

DIE STRUKTUR DES ANSPRUCHS AUS EINEM RECHTSWIDRIGEN ENTEIGNUNGSGLEICHEN EINGRIFF

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Jörg Debelius

Gerichtsreferendar aus Königsberg/Pr.

Marburg

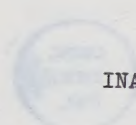
1968

Druck: Buch- und Offsetdruckerei H. Kombächer, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am: 13. Februar 1968

Berichterstatter: Professor Dr. Rupp
Mitberichterstatter: Professor Dr. Dr. Pirson
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Februar 1968

DIE STRUKTUR DES ANSPRUCHS AUS EINEM
RECHTSWIDRIGEN ENTEIGNUNGSGLEICHEN EINGRIFF



INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Jörg Debelius

Gerichtsreferendar aus Königsberg/Pr.

Marburg 1968

Gliederung

	Seite
I. Einleitung	1
II. Abgrenzung des Problemkreises	4
III. Begriff und Wesen des enteignungsgleichen Eingriffs	16
1. Abgrenzung des Anspruchs zu gesetzlich normierten Ersatzansprüchen	16
2. Versuche zur Begründung einer Anspruchsgrundlage	16
a) Otto Mayer	16
b) Anschütz	17
c) Furler und Tschacksch	18
d) Schelcher	19
e) ungerechtfertigte Bereicherung	19
f) aus §§ 74/75 Einleitung ALR	20
g) aus Art. 14 GG analog	21
3. Eigene Stellungnahme	25
IV. Begriff und Wesen der Amtshaftung	28
1. Aufbau und Abgrenzung des Amtshaftungsanspruches	28
2. Entwicklung des Amtshaftungsanspruches	29
a) Die Rechtsauffassung im 19. Jahrhundert	29
b) Die Rechtsauffassung zu Beginn des 20. Jahrhunderts	30
c) Der Amtshaftungsanspruch unter Geltung des Grundgesetzes	32
d) Die Ausweitung des Anspruches durch die Rechtsprechung	32
aa) der Beamtenbegriff	32
bb) Ausübung öffentlicher Gewalt	33
cc) einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht	34
dd) Dritte im Sinne des § 839 BGB	35



	Seite
ee) Subsidiarität	36
ff) Verschulden	36
gg) Pflicht zur Rechtsmittel- einlegung	40
3. Umgestaltung der privaten Delikts- haftung in eine öffentlich-recht- liche primäre Staatshaftung	40
V. Rechtsvergleichender Ausblick	47
1. Das öffentlich-rechtliche Entschä- digungssystem in Frankreich	47
2. Das öffentlich-rechtliche Entschä- digungssystem in der Schweiz	51
VI. Die Möglichkeit der Heranziehung von Elementen des Amtshaftungsanspruches auf den Anspruch aus dem enteignungs- gleichen Eingriff	55
1. Das Verweisungsprivileg	55
a) beim Amtshaftungsanspruch	55
b) beim Anspruch aus enteignungs- gleichem Eingriff	58
2. Die Pflicht zur Rechtsmittelein- legung	66
a) beim Amtshaftungsanspruch	66
b) beim Anspruch aus enteignungs- gleichem Eingriff	69
c) Einzelfragen	73
3. Mitverschulden	80
a) beim Amtshaftungsanspruch	80
b) beim Anspruch aus enteignungs- gleichem Eingriff	80
c) im schweizerischen Recht	84
d) im französischen Recht	84
4. Vorteilsanrechnung	85
5. Schadenersatzumfang	86
a) Begriffsbestimmung	86
b) Höhe der Ersatzleistung beim Amtshaftungsanspruch	87
c) beim Anspruch aus enteignungs- gleichem Eingriff	88

	Seite
d) im französischen Recht	95
6. Art der Entschädigung (Naturalrestitution oder Geld- ersatz)	96
a) beim Amtshaftungsanspruch	96
b) beim Anspruch aus enteignungs- gleichem Eingriff	100
c) im französischen Recht	102
7. Immaterieller Schaden (Schmerzensgeld)	102
8. Ersatz von Drittschäden (Anwendung der §§ 844/845 BGB)	106
9. Verjährung	109
VII. Schlußbemerkung	115

LITERATURVERZEICHNIS

- Anschütz Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. In: VerwArchiv Bd. 5, S. 1 ff.
- Bachof Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung. Tübingen 1951
- Bachof Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. In: VVDStRL Heft 12, Berlin 1954, S. 37 ff.
- Barkhau Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen. Stuttgart 1954
- Becker, Egon Die Grundlagen und Erscheinungsformen der öffentlich-rechtlichen Entschädigung in ihrer Entwicklung bis zur Gegenwart. Diss. Hamburg 1950
- Becker, H. Obligationenrecht 1. Abteilung. Bern 1941
- Bettermann Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch. In: DÖV 55, 528 ff.
- Bettermann Die Amtshaftung. In: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte. 3. Bd., 2. Halbbd., Berlin 1959
- Bettermann Rechtsgrund und Rechtsnatur der Amtshaftung. In: DÖV 54, 299 ff.
- Beyer Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zur Amtshaftung für behördliche Auskunft. In: DVBl 1962, 613 ff.
- Bonner Kommentar herausgegeben von Dannwitz, fortgeführt von Wernicke. Hamburg 1950
- Bornhak Preußisches Staatsrecht, 2. Bd., Freiburg 1889
- Carl Sind § 278 und § 831 bzw. deren Rechtsgedanken im Rahmen des § 839 BGB anwendbar?
- Clasen Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Enteignung und enteignungsgleichen Rechtstatbeständen. In: NJW 60, 1332 f.

- Dannbeck Die Amtshaftung. In: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937, S. 292 ff.
- Delius Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reiches und der Länder. 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1929
- Diester Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht. 1953
- Dittus Bemessung der Entschädigung bei Enteignung von Ackerland. In: JuS 64, 308 ff.
- Dittus Zur Bemessung der Entschädigung für Leitungsservituten. In: NJW 65, 718
- Duez, Paul und Debeyre, Guy Traité de Droit Administratif. Paris 1952
- Düring Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems. In: JZ 55, 521 ff.
- Eger Kommentar zum Preußischen Enteignungsgesetz. 3. Aufl. 1911
- Ehrenforth Die Enteignungsentschädigung nach Art. 14 des Bonner Grundgesetzes. In: DVBl 1950, 266 ff.
- Engelmann Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Leipzig 1938
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen 1954
- Erman Handkommentar zum BGB, 1. Bd., Münster 1962
- Eyermann-Fröhler Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung. 4. Aufl., München, Berlin 1965
- Fahrenkrug Die Entschädigung für rechtswidrig schuldlose Verwaltungsakte. Diss. Greifswald 1937
- Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1. Bd., Allg. Teil, 9. Aufl., München, Berlin 1966
- Furler Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates. In: Verw.Archiv 33 (1928), 340 ff.

- Gehre Die Entwicklung der Amtshaftung in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert. Diss. Bonn 1958
- Geiger Bemerkung zur Haftung des Staates für sein hoheitliches Handeln de lege ferenda
- Gierke, Otto Gutachten über die Frage = Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden? In: Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, 1. Bd., Berlin 1905, S. 102 ff.
- Giese, F. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 9.4. 1953 (BGHZ 9, 209 ff.). In: JZ 53, 469
- Giese, Fr. W. Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch. Berlin 1936
- Groß Zu den Haftungsbeschränkungen des § 839 BGB. In: ZBR 64, 72 f.
- Gützkow Die Amtshaftung in der neueren Rechtsprechung und Literatur. In: DÖV 53, 289 ff.
- Haab Privateigentum und materielle Enteignung. Abhandlungen zum schweizerischen Recht. Bern 1947
- Haas System der öffentlich rechtlichen Entschädigungspflichten. Karlsruhe 1955
- Hamann Kommentar zum Grundgesetz. Berlin 1961
- Hauser Über den Ersatzanspruch aus amtspflichtmäßigen rechtswidrigen Staatsakten. Diss. Zürich 1934
- Heidenhain, M.
Eberhard Die Amtshaftung in der Bundesrepublik. In: NJW 49, 841 ff.
- Heidenhain, M.
Eberhard Zur Amtshaftung in der Bundesrepublik. In: NJW 52, 604 ff.
- Heidenhain, Martin Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff. Schriften zum öffentlichen Recht, Berlin 1965
- Heydt Naturalrestitution und Verwaltungsrechtsweg bei Amtshaftungsklagen. In: JR 1967, 169 ff.

- Hohenester Haftungsbeschränkung beim Aufopferungsanspruch. In: NJW 57, 1627 f.
- Horst Querverbindungen zwischen Aufopferungsanspruch und Gefährdungshaftung einerseits und Aufopferungsanspruch und Eingriffserwerb andererseits. Berlin 1966
- Huber Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2. Bd., Tübingen 1954
- Imboden Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung. 2. Aufl., Basel 1964
- Janssen, Fritz Entschädigungsansprüche Dritter bei Impfschäden. In: NJW 56, 778 ff.
- Janssen, Günter Der Aufopferungsanspruch und das neuere System des Enteignungsrechts. Diss. Köln 1958
- Janssen, Günter Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung. In: Schriftenreihe der Westfälischen Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Heft 24, Stuttgart 1961
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931
- Jesch Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte. Erlangen 1956
- Jèze, Gaston Das Verwaltungsrecht der französischen Republik. Tübingen 1913
- Jovy, Herbert Rechtsvergleichende Betrachtung der Amtshaftung mit amerikanischem, englischem und französischem Recht. In: DÖV 53, 300 ff.
- Katzenstein Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt. In: MDR 52, 193 ff.
- Katzenstein Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt. Hamburg 1935
- Kaufmann Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadensersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen. In: Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins Heft 12, Basel 1953
- Kayser-Leiß Die Amtshaftung. 2. Aufl., München u. Berlin 1958

- Kleinhoff Der enteignungsgleiche Eingriff in der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs,
In: DRiZ 58, 167 ff.
- Knoll Das Verfahren zur Geltendmachung von
Ansprüchen auf Ausgleich von Schäden,
welche durch die Wahrnehmung von Hoheits-
rechten entstanden sind. In: Verhandlung-
en des 41. Deutschen Juristentages
Berlin 1955, Bd. I, 1.Halbbd., Tübingen
1955, S. 91 ff.
- Koffka Kommentar zum Gesetz über die Enteig-
nung von Grundeigentum vom 11.Juni 1874.
Berlin 1905
- Konow Schadensersatz oder Entschädigung bei
rechtswidrigen enteignungsgleichen Ein-
griffen. In: JR 64, 410 ff.
- Konow Die Anwendung des § 839 III BGB bei den
Ansprüchen wegen rechtswidriger enteign-
ungsgleicher Eingriffe. In: DÖV 1966,
327 ff.
- Krause Die öffentlich-rechtliche Entschädigung
bei schuldlos rechtswidrigen Eingriffen
des Staates. Diss. Würzburg 1960
- Kreft Zum Verhältnis von Aufopferungsansprü-
chen und Amtshaftungsansprüchen. In:
DÖV 55, 517 ff.
- Kröner Die Eigentumsgarantie in der Rechtspre-
chung des Bundesgerichtshofes.
Köln, Berlin, München, Bonn 1961
- Krüger Die Enteignung - entwickelt insbesondere
am Baurecht. Wiesbaden
- Kuschmann Die Abgrenzung der Enteignung und der
Aufopferung von der Amtshaftung in der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.
In: NJW 66, 574 ff.
- Kutscher Die Enteignung. Ein Beitrag zur Lehre
von der Enteignung und vom Eigentum.
Stuttgart und Berlin 1938
- Lange, Hans Jürgen Die Entschädigung für schuldlos rechts-
widrige Eingriffe des Staates, insbe-
sondere die Gefährdungshaftung, im
deutschen öffentlichen Recht, unter
Berücksichtigung des französischen
Staatshaftungsrechts.
Diss. Frankfurt/Main 1955

- Laubadère Traité Élémentaire de Droit Administratif. 3. Aufl., Paris 1963
- Layer Principien des Enteignungsrechtes. Leipzig 1902
- Leibholz-Rinck Kommentar zum Grundgesetz. 2. Aufl., Köln 1966
- Leisner Französisches Staatshaftungsrecht in Verw. Archiv 1963, 1-42; 240-261; 369-392
- Lerche, Peter Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff. In: JuS 61, 237 ff.
- Less Vom Wesen und Wert des Richterrechts. Erlangen 1954
- Lieberwirth Das Schmerzensgeld. Heidelberg 1965
- Loening Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. Frankfurt 1879
- Loppuch Die Amtshaftungsklage wegen fehlerhafter Verwaltungsakte. In: NJW 1952, 1037 ff.
- Luhmann Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet. Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 24. Berlin
- Lührs Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten. Diss. Hamburg 1955
- Maaß Zur Frage der Haftung und Verantwortlichkeit im Bereich der automatischen Datenverarbeitung.
- von Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz. Bd. II, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt/Main 1964
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. II, §§ 53, 54. Leipzig,
1. Aufl. 1896, S. 345 ff.
2. Aufl. 1917, S. 516 ff.
3. Aufl. 1924, S. 295 ff.
- Mayer, Otto Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Dresden 1904
- Menger Der Begriff des Sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz. Tübingen 1953

- Meyer-Thiel-Frohberg Enteignung von Grundeigentum, Kommentar.
Berlin 1959
- Molitor Über die Haftung des Staates bei Ver-
letzung von Privatrechten.
In: AöR Bd. 20 (1906) S. 265 ff.
- Mugdan Die gesamten Materialien zum Bürgerli-
chen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Bd. II, 1899
- Müller-Engelhardt Eigentum, Enteignung und Entschädigung
im Bonner Grundgesetz. In: JR 50, 137 f.
- Münch Entschädigung für staatliche Einwir-
kungen im französischen Recht. In:
Verhandlungen des 41. Deutschen Juri-
stentages, Bd. I, 1. Halbbd.,
Tübingen 1955
- Münzel Die Rechtsprechung zu § 839 BGB in
Verbindung mit dem Staatshaftungsrecht.
In: NJW 66, 1341
- Neufang Grundstücksenteignungsrecht.
Tübingen 1952
- Nipperdey Die Grundrechte und Grundpflichten der
Reichsverfassung. III. Bd., Berlin 1930
- Obermayer Zur Rechtsstellung des Nachbarn im
Baurecht und zum Folgenbeseitigungsan-
spruch. In: JuS 63, 110 ff.
- Ortlieb Vorteilsanrechnung bei Bemessung der
öffentlich-rechtlichen Entschädigung.
Diss. Zürich 1926
- Pagendarm Bemessung der Enteignungsentschädigung
nach der Rechtsprechung des BGH in WM
65 Sonderbeilage Nr.5 und WM 58, 1350 ff.
- Palandt Kommentar zum BGB. 26. Aufl.,
München und Berlin 1967
- Pfeiffer, B.W. Practische Ausführungen aus allen
Theilen der Rechtswissenschaft, mit
Erkenntnissen des Oberappellations-
gerichtes zu Cassel, 3. Bd.,
Hannover 1831
- Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB.
II. Bd., 2. Teil, 11. Aufl.,
Berlin 1960
- Reinhardt Einige Grundgedanken über § 839 BGB
und die Staatshaftung. In: DÖV 55, 542

- Reinhardt Gutachten über die Frage: "Empfiehl es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?" Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Bd. I, 1. Halbbd., Tübingen 1955, S. 233 ff.
- Richter Die Grundlagen der Haftung für "faute de service" im französischen Staatshaftungsrecht. Frankfurt/Main 1965
- Rother Haftungsbeschränkung im Schadensrecht. München, Berlin 1965
- Ruch Schweizerisches Verwaltungsrecht. 1. Bd., 3. Aufl., Zürich 1951
- Rupp Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre (Verwaltungsnorm und Verwaltungsrechtsverhältnis). Tübingen 1965
- Rupp Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt. In: DVBl 58, 113 ff.
- Rupp Widerruf amtlicher ehrenkränkender Behauptungen. In: NJW 61, 811 ff.
- Schack Der für den Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum. In: JZ 56, 425
- Schack Das Entschädigungsmaß des § 70 Pr.PVG und der entsprechenden Bestimmungen der neueren Polizeigesetze. In: DVBl 1956, 669 ff.
- Schack Der enteignungsgleiche Eingriff. In: JZ 1960, 625 ff.
- Schack Die Anwendung des § 75 Einleitung zu Pr.ALR auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In: Verw.Arch. 40 (1935), 426 ff.
- Schack Gutachten über die Frage: "Empfiehl es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?" Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages Bd. I, 1. Halbbd., Tübingen 1955, S. 1 ff.

- Schack Öffentlich rechtliche Entschädigung und Schadensersatz. In: Betriebsberater 1959, 1259 ff.
- Schack Das Maß der Enteignungsentschädigung. In: MDR 53, 195 ff.
- Schaumann Enteignung und Enteignungsentschädigung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts. In: JZ 60, 142 ff.
- Schelcher Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte. In: Fischers Zeitschrift Bd. 52 (1921), 1 ff.
- Scheuner Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff. In: JuS 61, 243 ff.
- Scheuner Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung. Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums 1954, S. 63 ff.
- Scheuner Grundfragen der Staatshaftung für schädigende Eingriffe. In: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 351 ff.
- Scheuner Probleme der staatlichen Schadenshaftung nach deutschem Recht. In: DÖV 55, 545 ff.
- Schleeh Zur Dogmatik der öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigung. In: AöR 1967, 58 ff.
- Schröer Amtshaftung und Enteignungsentschädigung. In: JZ 1955, 308 ff.
- Schuler Keine Vorteilsausgleichung bei Zwangsabtretung. In: BayVbl. 57, 172 ff.
- Seufert Bayrisches Enteignungsrecht. Berlin 1957
- Sieg Anmerkung zum Urteil des BGH vom 17. 10. 1955 (BGHZ 18, 286 ff). In: JZ 56, 178 f.
- Soergel-Siebert Kommentar zum BGB. 9. Aufl., Stuttgart 1959
- Starke Die Amtshaftung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Diss. Jena 1938

- Stödter Zur Frage der öffentlich rechtlichen
Entschädigung. In: Reichsverwaltungs-
blatt 55 (1934) S. 518 ff.
- Stödter Öffentlich-rechtliche Entschädigung.
Hamburg 1933
- Stödter "Über den Enteignungsbegriff". In:
DÖV 53, 97 ff. und 136 ff.
- Theune Der Folgenbeseitigungsanspruch. In:
BayVbl. 63, 103 ff.
- Tietgen Jahrestagung 1961 der Vereinigung der
Deutschen Staatsrechtslehrer in Frei-
burg vom 4. - 7. Oktober 1961 (Bericht).
In: DVBl 1961, 912 ff.
- Tietgen Das verwaltungsprozessuale Rechtsschutz-
bedürfnis im Hinblick auf zivilgericht-
lich verfolgbare Ersatzleistungsan-
sprüche. In: DVBl 1960, 261 ff.
- Tietgen Die Amtshaftung im System der Ersatz-
leistungen und des Rechtsschutzes. In:
DVBl 55, 549 ff.
- Tsatsos Zum Widerruf amtlicher ehrenkränkender
Behauptungen - BGHZ 34, 99. In: JuS
1962, 98 ff.
- Tschacksch Die öffentlich rechtliche Entschädigung
bei schuldlos rechtswidrigen Verwal-
tungsakten. Diss. Marburg 1931
- von Turegg-Kraus Lehrbuch des Verwaltungsrechts.
Berlin 1962
- Wagner Eingriff und unmittelbare Einwirkung
im öffentlich-rechtlichen Entschädi-
gungsrecht. NJW 66, 569 ff.
- Wagner Die Abgrenzung von Enteignung und ent-
eignungsgleichem Eingriff. In: NJW
1967, 2333 ff.
- Waline Droit administratif. 9. Aufl.,
Paris 1963
- Weber Eigentum und Enteignung in Neumann,
Nipperdey, Scheuner: Die Grundrechte,
Bd. II, Berlin 1954, 331 ff.
- Weimar Hat Art. 34 GG Änderungen gegenüber
Art. 131 RV gebracht? In: DÖV 52, 459 f.

- Wohlfarth Das Herrschaftsgebiet des § 75. Einleitung zum Allgemeinen Landrecht. In: JR 1935, 73 ff.
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I. 6. Aufl., München und Berlin 1965
- Womelsdorf Untersuchungen zur Stellung des § 839 BGB im Rechtssystem und zur Abgrenzung des Kreises der Anspruchsberechtigten. Diss. Göttingen 1959
- Zachariä Über die Haftungsverbindlichkeit des Staates aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten. In: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 19 (1863), 582 ff.
- Zehntner Die Haftung des Staates für seine Funktionäre nach der Gesetzgebung der schweizerischen Kantone. Diss. Zürich 1952
- Zeidler "Verwaltungsfabrikat" und Gefährdungshaftung. In: DVBl 59, 681 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	=	anderer Auffassung
a.a.O.	=	am angeführten Ort
AGBGB	=	Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ALR	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5.2.1794
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	=	Artikel
BayObLG	=	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bay.Vbl.	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	=	Der Betriebsberater
BBG	=	Bundesbeamtengesetz vom 1.10.1961
BBauG	=	Bundesbaugesetz vom 23.6.1960
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRRG	=	Bundesrechtsrahmengesetz vom 1.10.1961
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts

BVerfGG	=	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12.3.1951
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	=	Dissertation
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
DVB1	=	Deutsches Verwaltungsblatt
EGBGB	=	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.ALR	=	Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten vom 5.2.1794
FischersZ	=	Fischers Zeitung für Verwaltungsrecht
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
HRR	=	Höchstgerichtliche Rechtsprechung
JR	=	Juristische Rundschau
JuS	=	Juristische Schulung
JW	=	Juristische Wochenschrift
LM	=	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht

NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	=	Oberlandesgericht
OR	=	Schweizerisches Bundesgesetz über das Obligationsrecht
Pr.EG	=	Gesetz über die Enteignung von Grund- eigentum vom 11.6.1874
PVG	=	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931
RDP	=	Revue du droit publ. et de la sc. polit. en France et à l'étranger
Rec	=	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits
r.e.E.	=	rechtswidriger enteignungsgleicher Eingriff
RG	=	Reichsgericht
RGRK	=	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgesetz in Zivilsachen
RVBl	=	Reichsverwaltungsblatt
S.	=	Seite
StVG	=	Straßenverkehrsgesetz
VerfGH	=	Verfassungsgerichtshof
Verw.Archiv	=	Verwaltungsarchiv

VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VRS	=	Verkehrsrechtssammlung
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WM	=	Wertpapiermitteilungen
WRV	=	Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZgesStW	=	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

I. Einleitung

Eines der umstrittenen Probleme des öffentlichen Rechts in der Nachkriegsepoche ist - wie das fast unübersehbare Schrifttum und die zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen zeigen - das der öffentlich-rechtlichen Entschädigung. Dabei stand besonders häufig im Brennpunkt der Diskussion die Frage nach der Entschädigung für rechtswidrig schuldlose bzw. rechtswidrig schuldhaft eingriffe des Staates oder eines anderen Hoheitsträgers in vermögenswerte Rechte eines einzelnen, wobei der rechtswidrige Eingriff durch Gesetz, Verwaltungsakt¹⁾ oder tatsächliches Handeln²⁾ der Verwaltung erfolgen kann. Für einen solchen Eingriff hat die Rechtsprechung - vor allem die des Bundesgerichtshofes - den Tatbestand des "enteignungsgleichen Eingriffs" entwickelt. Der Grund für die zahlreichen Diskussionen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, das als ein "unfertiges und unvollkommenes Gebiet"³⁾ in einem "unorganischen Zustand"⁴⁾ bezeichnet wird, ist darin zu sehen, daß dieses Rechtsgebiet weitgehend der Rechtsprechung überlassen ist, und der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in seiner Struktur auch heute noch nicht gefestigt ist, wie insbesondere die Judikatur des BGH zeigt.

Zweck dieser Arbeit soll es nicht sein, einen weiteren Beitrag zu der Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Entschädigungsanspruches

1) z.B. BGHZ 6, 270; 7, 296; 10, 255

2) z.B. BGH in LM Art. 14 GG Nr.40

3) Schack, Einleitung zum Gutachten des 41. Juristentages, S. 6

4) Reinhardt, Einleitung zum Gutachten des 41. Juristentages, S. 237

aus "enteignungsgleichem Eingriff" zu liefern. Dieses Problem ist bereits Gegenstand zahlreicher Erörterungen gewesen, und es ist heute wohl kaum mehr bestritten, daß ein Entschädigungsanspruch bei Eingriffen der oben erwähnten Art besteht.

Da jedoch durch die Rechtsprechung des BGH der Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs immer weiter ausgedehnt und dabei auf einzelne, bisher notwendige Tatbestandsmerkmale wie beispielsweise die Zielgerichtetheit des Eingriffs verzichtet¹⁾ worden ist, wie später näher gezeigt wird, hat sich der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff mehr und mehr dem Amtshaftungsanspruch "angenähert".

Schon bei Schaffung des Anspruches aus enteignungsgleichem Eingriff hat dieser Anspruch den Amtshaftungsanspruch teilweise "überwölbt". Aus diesem Grunde soll im folgenden Beitrag die Frage erörtert werden, ob es richtig ist, daß die Struktur des Anspruches aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff weitgehend der Struktur des auf einer rechtmäßigen Maßnahme beruhenden Enteignungsanspruches gem. Art. 14 GG entspricht - wie es die Rechtsprechung und überwiegende Meinung des Schrifttums vertreten - oder ob es nicht notwendig und systematisch richtiger ist, bestimmte Tatbestandsmerkmale und Gegebenheiten des Amtshaftungsanspruches auch für den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gelten zu lassen, weil der rechtswidrige enteignungsgleiche Eingriff in seinem heute geltenden Umfang weit mehr einem Deliktstatbestand ähnelt, als einem rechtmäßigen Eingriff nach Art. 14 GG. Dabei sollen, rechtsvergleichend, die ent-

1) Vgl. dazu die nähere Darstellung unten

sprechenden Probleme des schweizerischen und französischen Rechtes, dort, wo sie für unsere Erörterung von Interesse sind, am Rande berücksichtigt werden.

Die Methodik dieser Arbeit sieht zunächst die Abgrenzung des Problemkreises vor, dann die Erörterung über Begriff und Wesen des enteignungs- gleichen Eingriffs und der Amtshaftung; anschließend soll die Möglichkeit der Heranziehung einzelner Tatbestandsmerkmale der Amtshaftung für den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff geprüft werden.

II. Abgrenzung des Problemkreises

Der BGH hat in seiner Rechtsprechung zum öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht den enteignungsgleichen Eingriff nicht nur auf rechtswidrige hoheitliche Beeinträchtigungen angewandt, sondern teilweise auch einen Entschädigungsanspruch wegen der Folgen rechtmäßigen Handelns, - wenn der Tatbestand der Enteignung nicht gegeben war, - aus enteignungsgleichem Eingriff bejaht.¹⁾ Die Fortführung dieser Rechtsprechung ist u.a. auch darin zu sehen, daß der BGH in diesem Bereich die Trennung zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Handlungen immer nachlässiger vorgenommen hat²⁾, und sie gipfelt schließlich in dem Satz der Entscheidung BGHZ 32, 212, daß der rechtswidrige mit dem rechtmäßigen Eingriff nicht "derart verglichen werden darf, daß allein auf die Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit abgehoben und gefragt wird, ob der rechtswidrige Akt auch dann eine enteignende, dem Betroffenen ein Sonderopfer auferlegende Maßnahme gewesen wäre, wenn er rechtmäßig ergangen wäre." Damit war alleiniger Anspruchsgrund das Sonderopfer.

Dieser von der Rechtsprechung so umrissene Begriff des entschädigungspflichtigen enteignungs-

-
- 1) z.B. BGHZ 23, 157; 28, 310; 30, 241. Widerspruch dagegen die Entscheidung des BGH vom 31.1.66 in DVBl 66, 487 ff., in der der BGH einmal sagt, ein enteignungsgleicher Eingriff gelte nur für rechtswidrige Eingriffe (a.a.O., S.488), während er im nächsten Absatz von einem "rechtmäßigen enteignenden Eingriff" spricht.
 - 2) Dies zeigt sich besonders in den Entscheidungen, in denen der BGH entweder zur Rechtswidrigkeit überhaupt nichts ausführt, sondern lediglich dem Betroffenen eine "Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen" zuspricht (BGHZ 28, 310), oder für diesen Bereich ein anscheinend zusätzl. Institut "den enteignenden Eingriff" entwickeln will. (BGH in NJW 66, 1120; 67, 1749; 1752, 1754; vgl. insoweit auch Wagner in NJW 67, 2334.

gleichen Eingriffs könnte als Einwand unseren Überlegungen entgegengehalten werden, denn wenn auch die rechtmäßigen schadensverursachenden Handlungen des Staates oder eines anderen Hoheits-trägers¹⁾ unter den Begriff des enteignungsglei-chen Eingriffs einbezogen werden, dann ist die Möglichkeit einer Heranziehung von Elementen des Amtshaftungsanspruches von vornherein nicht möglich und würde unseren Überlegungen ihren Sinn nehmen.

Im Rahmen dieser Arbeit sollen jedoch nur die rechtswidrigen Eingriffe Gegenstand der Erörterung sein, wobei dahingestellt bleiben soll, ob die aufgezeigte Konzeption der BGH-Rechtsprechung rich-tig oder falsch ist.

Eine Untersuchung der nur rechtswidrigen Eingriffe rechtfertigt sich daraus, daß der BGH - wohl eher unbewußt als bewußt - den Begriff der Rechtswidrig-keit nach und nach nicht mehr in seinem eigentli-chen Sinn, nämlich als Unrechtmäßigkeit gebraucht hat, sondern diesen Begriff mehr und mehr mit der Definition des Sonderopfers vermischt und ihm einen ganz neuen Sinn beigelegt hat. Die Rechtswidrig-keit hat dadurch nur noch als "Sonderopfer" an-spruchsbegründende Bedeutung. Diese Entwicklung soll im folgenden näher dargelegt werden.

Die Weiche zu dieser Entwicklung wurde bereits in der Entscheidung BGHZ 6, 270 gestellt. Hier führt der BGH aus, daß "unrechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtssphäre eines ein-zelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln sind, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zu-lässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt wie nach ihrer Wirkung als eine Enteignung darstellen würden, und wenn sie in ihrer tatsächlichen Wirkung dem

1) Zur Vereinfachung wird im Verlaufe der Dar-stellung nur vom Staat gesprochen.

Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt haben. Die Beschränkung des Tatbestandes der Enteignung in Art. 14 GG auf rechtmäßige Eingriffe des Staates bedeute ihrem Sinn nach eine Beschränkung für die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines solchen Eingriffs, nicht aber eine Beschränkung für die Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs.¹⁾ In dieser Entscheidung wird weiter dargelegt, daß ein rechtswidriger Eingriff, der "für den Fall seiner Rechtmäßigkeit eine Enteignung sein würde"²⁾, den Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs darstellt.

Aus der Formulierung, besonders des letzten zitierten Satzes, ist eindeutig zu entnehmen, daß es darauf ankommt, daß die Maßnahme, wäre sie rechtmäßig ergangen, den Tatbestand der Enteignung und nicht nur den der Eigentumsbindung darstellt.

Hiernach läge also **k e i n** enteignungsgleicher Eingriff und daher auch keine Entschädigungspflicht vor, wenn die schädigende Maßnahme im Falle ihrer Rechtmäßigkeit nur eine Sozialbindung des Eigentums wäre. Obwohl nach den zitierten Sätzen der BGH die Begriffe Rechtswidrigkeit und Sonderopfer noch scharf zu trennen scheint, ergibt sich bei näherer Prüfung, daß er den von ihm selbst aufgestellten Voraussetzungskatalog des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff nicht folgerichtig anwendet. Der BGH hätte nämlich in der zitierten Entscheidung prüfen müssen, inwieweit die gegenüber dem Kläger erlassene Maßnahme, im Falle ihrer Rechtmäßigkeit eine Eigentumsbindung darstellen würde; tatsächlich

1) BGHZ 6, 290

2) BGHZ 6, 292

hat er dies aber völlig unzulänglich getan, wie im folgenden dargestellt werden soll.

Der oben angegebenen Entscheidung lagen drei verschiedene Fälle zugrunde.¹⁾ Im ersten Fall waren dem Kläger, der Eigentümer von Wohnraum war, rechtswidrig Mieter zugewiesen worden. Dem Kläger entstand dadurch ein Schaden, daß die Wohnräume bis zur verwaltungsgerichtlichen Aufhebung leer standen und er dadurch einen Mietausfall erlitt.

Im zweiten Fall erlitt der Kläger einen Mietausfall, weil der zugewiesene Mieter zahlungsunfähig war.

Im dritten Fall schließlich wurde in die vom Kläger gemieteten, aber noch nicht bezogenen Wohnräume ein anderer Mieter rechtswidrig eingewiesen. In den beiden letzten Fällen waren die Zuweisungsverfügungen formell rechtskräftig geworden.

Obwohl der BGH in der Begründung seines Urteils eingehende Ausführungen zur Abgrenzung von Eigentum und Eigentumsbindung macht²⁾ und dabei zu dem Ergebnis kommt, daß die rechtmäßige Zuweisung eines zahlungsfähigen und zahlungswilligen Mieters keine Enteignung, sondern nur Eigentumsbindung sei³⁾, so prüft er doch in keinem der drei Vorlagefälle, ob der rechtswidrige Eingriff, wäre er rechtmäßig ergangen, eine Eigentumsbindung oder Enteignung darstellen würde. Der Hinweis in der Begründung des BGH, daß die rechtmäßige Zuweisung eines zahlungsfähigen und zahlungswilligen Mieters eine Eigentumsbindung sei,

1) BGHZ 6, 272

2) a.a.O., S. 276 ff.

3) BGHZ 6, 289

besagt noch gar nichts darüber, ob im ersten Fall das Leerstehen der Wohnung und der dadurch verursachte Mietausfall eine Eigentumsbindung oder Enteignung darstellen würden, wenn sie durch einen rechtmäßigen Eingriff verursacht worden wären, zumal der BGH hier dem Kläger einen Entschädigungsanspruch zuerkannt hat. Daß eine solche Fragestellung auch gar nicht möglich ist, zeigt sich dann als notwendige Konsequenz in BGHZ 32, 212, worauf unten noch näher eingegangen wird. Auch in den beiden anderen Fällen prüft der BGH nicht die vorher aufgestellte Voraussetzung. Für den zweiten Vorlagefall läßt er sogar ausdrücklich offen, ob die rechtmäßige Zuweisung eines zahlungsunfähigen Mieters eine Eigentumsbindung oder Enteignung darstellt.¹⁾

In den Ausführungen des BGH zum dritten Vorlagefall wird ebenfalls gar nicht erörtert, ob die rechtmäßige Einweisung eines Mieters in eine bereits von einem anderen gemietete Wohnung für den letzteren eine Enteignung oder lediglich eine Eigentumsbindung darstellt.

Aus all dem ergibt sich, daß der BGH in seinen Ausführungen zur Entscheidung 6, 270 von den von ihm dort selbst aufgestellten Voraussetzungen des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff abweicht. Durch die Vernachlässigung der nach dem vom BGH aufgestellten Tatbestand notwendigen Untersuchung, die oben näher spezifiziert wurde, hat der BGH hier noch unbewußt begonnen, den Begriff der Rechtswidrigkeit mit dem des Sonderopfers zu vermischen. Das ergibt sich daraus, daß nach dem Gesagten der BGH in dieser Entscheidung die Abgrenzung zwischen allgemeinem

1) BGHZ 6, 289 (Dieser Satz fehlt in LM Art. 14 GG Nr.7 und NJW 52, 972).

und besonderem Opfer durch die Feststellung bestimmen will, was der rechtswidrige Eingriff für den Fall seiner Rechtmäßigkeit darstellen würde.¹⁾ Die Frage also, w a n n ein rechtswidriger Eingriff dem Betroffenen ein allgemeines oder besonderes Opfer auferlegt, soll danach entschieden werden, was der Eingriff - fingiert man seine Rechtmäßigkeit - darstellen würde.

Unterläßt nun aber der BGH die Untersuchung, was der Eingriff - wäre er rechtmäßig - darstellen würde, dann kann er jedenfalls danach auch nicht die Frage beantworten, ob nur ein allgemeines oder besonderes Opfer vorliegt. Da er aber ein Sonderopfer bejaht, ohne die Abgrenzungskriterien zum allgemeinen Opfer geprüft zu haben, liegt ein besonderes Opfer offenbar schon dann vor, wenn der Eingriff rechtswidrig war. Damit hat der BGH die Begriffe Rechtswidrigkeit und Sonderopfer miteinander vermischt; denn wenn er nicht die von ihm selbst aufgestellten Abgrenzungskriterien prüft, aber dennoch ein Sonderopfer bejaht, dann muß er einen anderen Grund dafür gehabt haben. Dieser andere Grund kann aber nur die Rechtswidrigkeit sein.

Auch in den folgenden Entscheidungen hat der BGH den in BGHZ 6, 270 entwickelten Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff niemals folgerichtig angewandt. Er weist zwar noch mehrfach auf die Entscheidung BGHZ 6, 270 hin, prüft aber niemals nach, was der Eingriff darstellen würde, wenn er rechtmäßig ergangen wäre.²⁾ Soweit ersichtlich, ist ohnehin nur ein einziges Mal, nämlich von einem Oberlandesgericht, ein Ent-

1) Heidenhain, 107

2) z.B. in BGHZ 10, 255 (262); 13, 88 (90); 11, 248 (249, 251); 13, 395 (396)

schadigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs abgelehnt worden, weil der rechtswidrige Eingriff im Falle seiner Rechtmäßigkeit eine Eigentumsbindung darstelle.¹⁾ In der Entscheidung BGHZ 13, 395 wird zwar ausdrücklich Bezug genommen auf BGHZ 6, 270, jedoch wird im Verlaufe der Begründung ausgeführt, daß dem Kläger " d u r c h " den rechtswidrigen Eingriff ein Sonderopfer auferlegt wird, weil nicht alle in gleicher Weise betroffen waren. Schon in dieser Entscheidung ist die Vermischung der Begriffe Sonderopfer und Rechtswidrigkeit deutlicher zu erkennen als in BGHZ 6, 270, da bereits durch die Formulierung beide Begriffe als in einem Zusammenhang stehend erscheinen.

War in der bisherigen BGH-Rechtsprechung die Vermischung der Begriffe Sonderopfer und Rechtswidrigkeit nur bei genauer Prüfung zu erkennen, so zeigt sich das Fazit dieser latenten Entwicklung ganz unverkennbar in der Entscheidung BGHZ 32, 208. Hier gibt der BGH die in BGHZ 6, 270 aufgestellte Prämisse, daß der rechtswidrige Eingriff, wäre er rechtmäßig ergangen, eine Enteignung und nicht lediglich eine Eigentumsbindung darstellen muß, damit eine Entschädigungspflicht besteht, ausdrücklich auf. Er führt hierbei aus:²⁾ "Denn mit der Feststellung, daß ein Eingriff rechtswidrig ist, steht fest, daß das dem einzelnen durch den Eingriff auferlegte Opfer jenseits der gesetzlichen allgemeinen Opfergrenze liegt... und damit ein zu entschädigendes Sonderopfer darstellt." Damit ist eindeutig ausgedrückt, daß ein Sonderopfer bereits dann gegeben ist, wenn der Eingriff rechtswidrig

1) OLG Celle in DVBl 58, 549 f.

2) BGHZ 32, 211

ist. An diesem in BGHZ 32, 208 aufgestellten Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs hat der BGH in seiner folgenden Rechtsprechung festgehalten.¹⁾ So wird in BGHZ in NJW 63, 1915 (1916) nochmal ausdrücklich gesagt, daß ein rechtswidriger Eingriff dem Kläger schon deshalb ein Sonderopfer auferlegt, **w e i l** er rechtswidrig ist.

Die hier aufgezeigte Entwicklung verdeutlicht, daß es der BGH aufgegeben hat, das Sonderopfer aus einer Gegenüberstellung gleicher Opferlagen des von einem rechtmäßigen und rechtswidrigen Eingriff Betroffenen zu definieren.²⁾ Er hat weiterhin die Feststellung, was der rechtswidrige Eingriff für den Fall seiner Rechtmäßigkeit darstellen würde als Abgrenzungskriterium zur Unterscheidung von Sonderopfer und allgemeinem Opfer aufgegeben.³⁾ Darüber hinaus ist aus unserer Darstellung zu entnehmen, daß der Kern dieser Entwicklung bereits in der Entscheidung BGHZ 6, 270 enthalten ist. Indem der BGH nämlich, entgegen seiner dort aufgestellten Prämisse in der gleichen Entscheidung nicht genau genug die Abgrenzung zwischen Sonderopfer und allgemeinem Opfer vornimmt, setzt er bereits hier mehr latent als erkennbar, den Anstoß für den später von BGHZ 32, 208 offenkundig aufgestellten Tatbestand.

1) vgl. z.B. BGHZ in LM Art.14 GG C e Nr. 24, der den rechtswidrigen Erlaß eines Bauverbotes ausdrücklich auch dann als enteignungsgleichen Eingriff ansieht, wenn dasselbe Bauverbot, wäre es rechtmäßig ergangen, nur eine Eigentumsbindung gewesen wäre.

2) so noch BGHZ 13, 88 (92)

3) Wenn auch diese Abgrenzung, wie oben gezeigt, folgerichtig niemals angewandt worden ist.

Bedingt somit die Rechtswidrigkeit des Eingriffs die Besonderheit des Opfers, legt also danach ein rechtswidriger Eingriff dem Betroffenen stets ein besonderes - und niemals ein allgemeines - Opfer auf, so hat der Begriff der Rechtswidrigkeit nur noch als "Sonderopfer" anspruchsbegründende Bedeutung. Zur Definition des Begriffs Sonderopfer in diesem Sinne gehört damit nicht mehr die Ungleichbelastung gegenüber anderen, sondern schon die Tatsache eines rechtswidrigen Eingriffs impliziert das Vorliegen eines Sonderopfers. Ist auf diese Weise die Definition des Sonderopfers inhaltlich umgestaltet worden, so hat sich damit gleichzeitig der Begriff der Rechtswidrigkeit in seiner Bedeutung gewandelt. War die ursprüngliche Bedeutung des Begriffes Rechtswidrigkeit "das Unrecht", ohne daß damit etwas im Hinblick auf die Sonderopfertheorie über die Art des Eingriffs gesagt wurde, so ist durch die Rechtsprechung des BGH dem Begriff der Rechtswidrigkeit diese Bedeutung mehr und mehr entzogen worden, was dazu geführt hat, daß der Begriff der Rechtswidrigkeit - zunächst noch kaum merkbar, seit BGHZ 32, 208 dann ganz augenfällig - in neuer Etikettierung, nämlich als Definitionsmerkmal des Sonderopferbegriffes, eine andere als seine ursprüngliche Bedeutung erlangt hat.

Dieses Ergebnis zeigt sich sogar in den Entscheidungen, in denen es der BGH offengelassen hat, ob der Eingriff rechtmäßig oder rechtswidrig war.¹⁾ Auf den ersten Blick erscheint es, daß in diesen Entscheidungen der Begriff der Rechtswidrigkeit nicht zur Definition des Sonder-

1) BGHZ 10, 255 (262); 14, 363; BGHZ in LM Art. 14 GG Nr. 76

opferbegriffes verwandt worden ist, weil hier die Rechtswidrigkeit expressis verbis nicht in Beziehung zum Sonderopfer gebracht wird, sondern im Gegenteil, das Vorliegen der Rechtswidrigkeit wird ausdrücklich offengelassen. Der BGH prüft hier, ob es sich bei dem betreffenden Eingriff um eine Eigentumsbindung handelt. Wenn dies verneint wird, läßt es der BGH dahingestellt, ob der Eingriff rechtmäßig oder rechtswidrig ist.¹⁾ Daraus folgt, daß der BGH, war der Eingriff rechtmäßig, eine Enteignung annimmt, weil er zuvor zu dem Ergebnis gekommen ist, daß keine Eigentumsbindung vorliegt. War dagegen der Eingriff rechtswidrig, so ergibt sich die Entschädigungspflicht daraus, daß der Eingriff wegen seiner Rechtswidrigkeit dem Betroffenen ein Sonderopfer auferlegt und damit als enteignungsgleicher Eingriff entschädigungspflichtig ist.²⁾

Selbst hier ist also zu erkennen, wie der Rechtswidrigkeitsbegriff für die Definition des Sonderopferbegriffs herangezogen wird und wie dadurch die Rechtswidrigkeit zugunsten dieser neuen, ihre ursprüngliche Bedeutung weitgehend eingebüßt hat.

In unserer Darstellung soll der Begriff der Rechtswidrigkeit in seiner ursprünglichen Bedeutung, nämlich als Unrechtmäßigkeit verstanden werden. Er soll damit nicht mehr als Definitionskriterium des Sonderopferbegriffs, zu dem er durch die BGH-Rechtsprechung geworden ist, verwandt werden, sondern aus dieser Definition wieder herausgenommen werden, um so uneingeschränkt

1) vgl. z. B. BGHZ 10, 255

2) Heidenhain, 120

seine eigentliche Bedeutung - "Unrechtmäßigkeit" - wieder zu erlangen. Hierdurch wird im Gegensatz zur Rechtsprechung des BGH die Unrechtmäßigkeit als d a s anspruchsbegründende Kriterium des Anspruchs aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff verstanden. Dies rechtfertigt sich daraus, daß die Entschädigung für rechtswidrige Maßnahmen als eine Wiedergutmachung für zugefügtes Unrecht nicht mit dem Ausgleich rechtmäßiger Vermögensverschiebungen, die auf Grund einer konkreten Rechtsfolge vorgenommen wurden, in Zusammenhang gebracht werden kann. Die Entschädigung aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff ist eine solche Wiedergutmachung für begangenes Unrecht, und nur der rechtswidrige Eingriff soll daher Gegenstand unserer Erörterung sein.

Aus diesem Grunde ist auch eine Ähnlichkeit des Anspruchs aus einem r.e.E. zum Amtshaftungsanspruch weitaus eher gegeben als zum Entschädigungsanspruch aus Enteignung. Auch beim Amtshaftungsanspruch bedeutet die Entschädigung eine Wiedergutmachung für begangenes Unrecht. Daran ändert auch das beim Amtshaftungsanspruch hinzukommende Merkmal des Verschuldens nichts, weil ein Verschulden ohne Rechtswidrigkeit irrelevant ist, infolgedessen also die Unrechtmäßigkeit den tragenden Grund der Entschädigung darstellt.

Wird die Rechtswidrigkeit in unserer Erörterung in der oben dargestellten Bedeutung verstanden, so kann es einerseits dahingestellt bleiben, inwieweit der in diesem Zusammenhang eingeschlagene Weg des BGH richtig oder falsch ist, andererseits stehen dadurch die vom BGH entwickelten Grundsätze zum Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff unseren Überlegungen nicht entgegen.

Auch einer vergleichenden Gegenüberstellung des Anspruchs aus einem rechtswidrigen enteignungs- gleichen Eingriff, mit dem Anspruch aus Amtspflichtverletzung, der auch auf einer hoheit- lichen, unrechtmäßigen und als weiteres Merkmal schuldhaften Pflichtverletzung beruht, und der sich daraus ergebenden Konsequenz bezüglich der Anwendung bestimmter Anspruchsmerkmale des einen Anspruchs auf den anderen steht somit nichts entgegen.

III. Begriff und Wesen des enteignungsgleichen Eingriffs

1. Der Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs¹⁾ ist, wie oben gesagt, in seiner heutigen Struktur im wesentlichen vom BGH entwickelt und erstmals in der Entscheidung BGHZ 6, 270 ff. näher begründet worden.

Eine allgemeine gesetzlich normierte Rechtsgrundlage für die Entschädigung rechtswidrig schuldloser Eingriffe des Staates in die Rechte eines einzelnen gibt es nicht.

Während für rechtmäßige Eingriffe des Staates heute Art. 14 GG die Entschädigungspflicht enthält, ergibt sich für die rechtswidrig schuldhaften Handlungen des Staates bzw. seiner Beamten die Ersatzpflicht aus Art. 34 GG/§ 839 BGB. Systematisch sollen sich dazwischen die schuldlos rechtswidrigen Eingriffe einreihen.²⁾

2. Im Laufe der Zeit wurden zahlreiche Versuche unternommen, für diesen Anspruch eine Rechtsgrundlage zu finden und ihn in das System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen einzureihen.³⁾

- a) Otto Mayer sieht als Rechtsgrundlage zunächst Gewohnheitsrecht an⁴⁾ und leitet später eine

1) Zum Ausdruck "e.E." siehe Schack in JZ 1960, 625 ff.

2) Krause, S. 20

3) Im Rahmen dieser Darstellung soll die früher vereinzelt aufgetretene Meinung, die einen Ersatzanspruch der oben aufgezeigten Art wegen des Fehlens einer Rechtsgrundlage ganz ablehnte (z.B. Stödter: Öffentlich-rechtl. Entschädigung 1933, S.51; derselbe in RVBl Bd. 55 (1934) S.521), nicht berücksichtigt werden, da sie heute als völlig überholt angesehen werden kann.

4) Verwaltungsrecht 1. Auflage, S. 347 ff.

Entschädigungspflicht auch aus naturrechtlichen Rechtsgrundsätzen ab, wobei er insbesondere auf die Lehre vom besonderen Opfer hinweist¹⁾, das den Einzelnen ungleich trifft und aus "Gerechtigkeit und Billigkeit"²⁾ entschädigt werden muß. Dabei sollte die Entschädigungspflicht unabhängig davon sein, ob das hoheitliche Handeln rechtmäßig oder rechtswidrig war, vielmehr sollte allein der Kausalzusammenhang zwischen hoheitlichem Handeln und besonderem Opfer maßgeblich sein.³⁾

Die Lehre Otto Mayers stieß schon zu seiner Zeit überwiegend auf Ablehnung mit der Begründung, daß der ethische Grundsatz der Billigkeit keine ausreichende Rechtsgrundlage sei, um eine allgemeine Entschädigungspflicht begründen zu können.⁴⁾ Darüber hinaus kann wegen der erheblichen Unterschiede zwischen rechtswidrigem und rechtmäßigem Handeln nicht ohne weiteres eine Gleichbehandlung erfolgen. Bei rechtmäßigen Eingriffen handelt es sich um notwendige, vom Gesetzgeber gewollte und grundsätzlich der Allgemeinheit dienende Maßnahmen, deren Entschädigung eine auf rechtmäßiger Schadensverursachung beruhende Ausgleichsverbindlichkeit ist, während rechtswidrige Eingriffe dem gesetzgeberischen Willen und dem Recht widersprechen. Dieser erhebliche Unterschied verbietet daher eine Gleichbehandlung.

- b) Aus dem gleichen Grunde kann auch der Auffassung von Anschütz nicht gefolgt werden, der die schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe direkt als Unterfall der rechtmäßigen ansehen will⁵⁾, denn

1) 2. Aufl., S. 525 ff.

2) 3. Aufl., S. 295; vgl. ebenso: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht

3) 1. Aufl., S. 350; 2. Aufl., S. 539;

3. Aufl., S. 301 f.

4) Molitor in AöR 20, 271; Anschütz, a.a.O., S. 47 ff.

5) Anschütz in Verw.Arch. Bd. 5, S. 1 ff.

der Wegfall der Schuld als subjektives Element vermag niemals die objektiv vorhandene Rechtswidrigkeit zu beseitigen.¹⁾

- c) Nach einer anderen Auffassung soll die Grundlage für die Entschädigung rechtswidrig schuldloser Eingriffe das Rechtsstaatsprinzip und insbesondere der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sein.²⁾ Auch heute wird teilweise noch das Rechtsstaatsprinzip zur Begründung des Anspruches mit herangezogen³⁾, obwohl es schon früher überzeugend abgelehnt worden ist.⁴⁾

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung besagt, daß hoheitliche Eingriffe in Freiheit und Eigentum nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen dürfen, nicht aber welche Folgen eine Nichtbeachtung dieses Grundsatzes nach sich zieht.⁵⁾

Auch aus dem Rechtsstaatsprinzip im allgemeinen läßt sich ein Entschädigungsanspruch nicht ableiten, vor allem kann daraus nicht die Ausge-

1) Krause, 20; Tschacksch, 13; Schack in Verw. Arch., Band 40, 431; Furler in Verw.Arch., Bd. 33, 419

2) so Furler in Verw.Arch., Bd. 33 (1928) 406 ff., insbes. 413 f.; Tschacksch, 48 ff. (Tatbestand und Inhalt des Anspruchs auf Entschädigung entnimmt Furler der Aufopferung der §§ 74, 75 Einl. ALR, a.a.O., S.414, Tschacksch dem bürgerlichrechtlichen Schadensersatzrecht, a.a.O., S.51).

3) z.B. von BGHZ 13, 88 ff.; Kreft in DÖV 55, 519; Janssen: Der Anspruch auf Entschädigung, S. 125 f.

4) besonders von Katzenstein: Entschädigungspflicht des Staates § 7 S.39 ff.; Stödter: Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 47; Fahrenkrug, S. 35 ff.

5) Heidenhain, 73

staltung der Haftung des Staates im einzelnen hergeleitet werden.¹⁾

- d) Nach Schelcher²⁾, der die staatliche Entschädigungspflicht für schuldlos rechtswidrige Eingriffe ebenfalls bejaht, soll der Eingriff nur vom Standpunkt des Verletzten aus rechtswidrig, vom Standpunkt des Staates aus dagegen rechtmäßig sein. Daher sei ein solcher Eingriff mit einem rechtmäßigen, mit der Folge einer Entschädigungspflicht gleichzusetzen. Diese Meinung ist aber zu Recht abgelehnt worden, weil derselbe Staatsakt nicht einerseits rechtmäßig, andererseits aber rechtswidrig sein kann, je nachdem von welcher Seite man ihn beurteilt.³⁾
- e) Auch mit dem Gedanken der ungerechtfertigten Bereicherung wurde eine Entschädigung für schuldlos rechtswidrige Hoheitseingriffe zu begründen versucht.⁴⁾

Dieser Auffassung muß aber entgegengehalten werden, daß eine Entschädigungspflicht nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob der Staat aus seinem Verhalten Vorteile gezogen hat. Es ist vielmehr auf den **S c h a d e n** des Betroffenen, nicht aber auf den Nutzen des eingreifenden Hoheitsverbandes abzustellen.⁵⁾ Zudem deckte ein solcher Erstattungsanspruch nicht alle hier be-

1) vgl. dazu auch Bachof, VVDStRL 12 (1954) 77 f.

2) Schelcher in Fischer's Zeitschrift, Bd. 52, S. 98

3) Tschacksch 13; Furler, Verw.Arch. 33, 410; Krause 21; Becker, 62 u.a.

4) z.B. W.Jellinek: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 328 ff.; ebenfalls Katzenstein in Entschädigungspflicht d. Staates, S.80 ff. (insbes. 89 ff.), der aber später in MDR 52, 194 diese Ansicht aufgegeben hat.

5) Becker, 61

handelten Fälle und hat mit dem Entschädigungsanspruch, wie ihn der BGH versteht, nichts gemein. Auch der Gedanke der ungerechtfertigten Bereicherung ist daher zur Begründung des Anspruches ungeeignet.¹⁾

- f) Eine vielfach - besonders vom Reichsgericht - vertretene Auffassung leitete die Begründung für einen Entschädigungsanspruch der oben bezeichneten Art von den §§ 74, 75 Einl. ALR ab.²⁾ Das RG begründete diese Auffassung damit, daß ein Entschädigungsanspruch nach § 75 Einl. ALR schon dann begründet sei, "wenn die zuständigen Verwaltungsbehörden eine Kollision, wie sie der § 74 Einl. ALR voraussetzt, als vorhanden angenommen und auf Grund dieser Annahme, mochte dieselbe richtig oder unrichtig sein, den ... Kläger genötigt haben, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle und Interesse der beklagten Stadtgemeinde aufzuopfern."³⁾ Aber auch gegen diese Auffassung blieb die Kritik nicht aus, die sich insbesondere darauf stützt, daß die §§ 74/75 Einl. ALR nur für rechtmäßige Eingriffe gelten und daher rechtswidrige Eingriffe der Staatsgewalt unter diese Bestimmungen - auch nicht in entsprechender Anwendung - nicht subsumiert werden können.⁴⁾

1) Furler, Verw.Arch. 33 (1928) 410 f.; Tschacksch, 42; Schack, Verw.Arch. 40 (1935), 442

2) z.B. RGZ 26, 265; RGZ Gruchot 26, 935; RGZ JW 90, 260, Nr.14; RGZ JW 00, 812, Nr.20; RGZ JW 03, 252, Nr.42; RGZ 140, 276; Müller-Engelhardt in JR 50, 138 u.a.

Andererseits wurde die Anwendung der §§ 74/75 Einl.AL.R auf rechtswidrige Eingriffe vom RG auch abgelehnt; z.B. in RGZ JW 92, 320 Nr.37. (Eine ausführl.Darstellung der reichsgerichtlichen Judikatur enthält Lührs, S. 48 ff.).

3) RGZ 26, 269

4) so Giese, S. 20; Stödter, 44; Scheuner in Reinhardt-Scheuner, S. 106

Auch Schack wendet sich entschieden gegen eine Heranziehung der §§ 74/75 Einl.AL.R, indem er u.a. darauf hinweist, daß diese Bestimmungen wegen der unterschiedlichen Entwicklung der Enteignungsentschädigung und des Aufopferungsanspruchs keine Gültigkeit mehr haben¹⁾, sondern nur noch "Reliquien" sind.²⁾

- g) Der BGH hat in seiner grundlegenden Entscheidung BGHZ 6, 270 ff. für die rechtswidrigen hoheitlichen Eingriffe den Ausdruck "enteignungsgleicher Eingriff" geprägt und als Rechtsgrundlage Art.14 GG analog angewandt. Der BGH führt dabei aus: "Es ist aber geboten, unrechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtssphäre eines Einzelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt wie nach ihrer Wirkung als eine Enteignung darstellen würden und wenn sie in ihrer tatsächlichen Wirkung dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt haben."³⁾

Mit dem bekannten Schluß, daß dann, wenn schon rechtmäßige Eingriffe entschädigt werden müssen, erst recht eine Entschädigung für rechtswidrige erfolgen muß, begründet der BGH die analoge Anwendung des Art.14 GG.

In der folgenden Rechtsprechung des BGH hat der Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs eine immer größere Ausweitung erfahren. Schon in einer Entscheidung des gleichen Jahres unterstellt der BGH mit einem zweiten "Erst recht - Schluß" auch die rechtswidrig schuldhaften Ein-

1) Schack in Gutachten, S. 36

2) Schack in Gutachten, S. 54

3) BGHZ 6, 290

griffe dem Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs.¹⁾ Auch auf andere Tatbestandsmerkmale, die zunächst Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff waren, verzichtet die Rechtsprechung nach und nach. So ist es nur konsequent, wenn es nach BGHZ 13, 88 ff. (92 f.) nicht mehr notwendig ist, daß der die Entschädigung auslösende Eingriff dem G e m e i n w o h l dienen müsse, da dies für die Opferlage des Betroffenen unerheblich sei. In BGHZ 32, 208 wird der in BGHZ 6, 270 aufgestellte Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs ausdrücklich aufgegeben.

Nach dieser Entscheidung erfüllt jeder rechtswidrige Eingriff - nicht nur derjenige, der "für den Fall seiner Rechtmäßigkeit eine Enteignung sein würde", den Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs.²⁾

Während die frühere überwiegende Auffassung für den Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs eine bewußt gegen den Geschädigten "gezielte" Maßnahme verlangte³⁾, hat die neuere Rechtsprechung des BGH auch dieses Merkmal aufgegeben und zählt damit auch nur zufällige Folgen hoheitlichen Handelns, wenn sie unmittelbar auf das Recht einwirken, zum Eingriff im enteignungsrechtlichen Sinne.⁴⁾ Auch das ist nur konsequent, wie schon Luhmann vorausgesehen hat.⁵⁾

Aus diesen Entscheidungen ist zu ersehen, wie der Begriff und Tatbestand des enteignungsglei-

1) BGHZ 7, 296 (298) ebenso 8, 256

2) im einzelnen siehe dazu die Ausführungen oben

3) BGHZ 12, 57; 23, 235; OLG Oldenburg in JR 58, 222

4) BGHZ 28, 310; 37, 44; BGH in DÖV 65, 203 = BB 64, 1454; vgl. hierzu auch Wagner, a.a.O., S. 569 ff.

5) a.a.O., S. 50

chen Eingriffs immer weiter ausgedehnt wurde und sich dadurch mehr und mehr vom Enteignungsbegriff im Sinne des Art. 14 GG entfernt hat - eine Entwicklung, die in der Anlage der Anspruchsprämisse "Sonderopfer" ihren Ausgangspunkt hat. In der Literatur ist daher diesen Entscheidungen oft widersprochen worden, weil diese Rechtsprechung den Enteignungsbegriff völlig verschwimmen lasse.¹⁾

Daher erscheint eine Heranziehung von Art. 14 GG (analog) als Grundlage für diesen Anspruch äußerst fragwürdig, denn es läßt sich eben aus einem besonderen Rechtsgrund (Art. 14 GG), der für den Ausgleich rechtmäßiger Vermögensverschiebungen bestimmt ist, kein allgemeiner Rechtsgrund einer Unrechtshaftung herleiten.²⁾

Das scheinbar so überzeugende und logische Argument, "wenn schon für rechtmäßige Eingriffe entschädigt wird, dann muß dies erst recht für rechtswidrige geschehen", ist zwar ein Motiv für die Notwendigkeit einer Entschädigung solcher Eingriffe, es läßt sich aber damit keine juristisch haltbare Anspruchsgrundlage schaffen.³⁾

Zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Handlungen des Staates besteht ein großer qualitativer Unterschied⁴⁾, so daß nicht ohne weiteres von dem einen auf das andere geschlossen werden kann. Die rechtmäßigen Eingriffe werden auf Grund einer vorhandenen, konkreten Rechtsfolge vorgenommen, während die rechtswidrigen Eingriffe im Widerspruch zum Recht stehen.

1) Schack in JZ 56, 426

2) Rupp, Grundfragen, 149 Anm. 129

3) Krause, 95

4) Haas, 15

Bei den rechtmäßigen Eingriffen will der Staat den Erfolg und damit notwendigerweise den Schaden herbeiführen, bei den rechtswidrigen dagegen nicht.¹⁾ Der rechtmäßig Enteignete muß den Eingriff in seine Rechte dulden, der von einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff Betroffene dagegen nicht. Die rechtmäßigen Eingriffe dienen dem Allgemeinwohl, dagegen können rechtswidrige Eingriffe schon begrifflich nicht dem Gemeinwohl dienen, weil sie gegen die Wahrung der Rechtsordnung verstoßen.²⁾ Wenn Lührs dies bezweifelt³⁾, indem er sagt, es liege im Interesse der Allgemeinheit, daß der Staat in erster Linie die Förderung der Lebensbedingungen und erst in zweiter Linie die Wahrung der Rechtsordnung im Auge habe, so verkennt er, daß es nicht dem Allgemeinwohl dienen kann, wenn die Lebensbedingungen durch Außerachtlassung der Rechtsordnung gefördert werden.⁴⁾

Auch aus der in Art. 14 III S.2 GG enthaltenen Junktimklausel ergibt sich die Unhaltbarkeit des oben gezeigten Analogieschlusses. Das Entschädigungsjunktim verlangt eine ausdrückliche Entschädigungsregelung. Diese erübrigt sich nicht durch Verweisung auf einen ungeschriebenen Rechtssatz, noch kann durch die Entschädigungsfeststellung der Gerichte die Wirksamkeit des Gesetzes bestehen bleiben.⁵⁾ Fehlt die Junktimklausel, ist das Gesetz nichtig und stellt überhaupt keine Enteignung mehr dar.⁶⁾ Da aber bei

1) Krause, 96; Krüger, 34 f.; Haas, 15; Barkhau, 66; Scheuner in Reinhardt-Scheuner, 106; a.A.: Wilke, 49

2) Stödter in DÖV 53, 140

3) Lührs, 118 f.

4) Lange, 17

5) Krause, 77

6) BVerfGE 4, 219

den rechtswidrigen Eingriffen eine Entschädigungsregelung fehlt, kann die Enteignungsregelung auch nicht ohne weiteres analog angewendet werden.

Aus diesen verschiedenen Argumenten ergibt sich, daß eine analoge Anwendung von Art. 14 GG zur Begründung des Anspruches aus enteignungsgleichem Eingriff juristisch nicht haltbar ist.¹⁾

3. Die bisherige Darstellung hat gezeigt, daß die vielfachen Versuche²⁾ zur Begründung einer Entschädigungspflicht für rechtswidrig-schuldlose bzw. rechtswidrig-schuldhaft Hoheitseingriffe aus den geltenden Rechtsnormen ausnahmslos auf überzeugende Kritik gestoßen sind. Das bedeutet aber nicht, daß die Rechtsfigur des enteignungsgleichen Eingriffs kurzerhand als mit dem geltenden Recht unvereinbar abzulehnen ist. "Ein vollständiges Zurück wäre Illusion"³⁾ und es wäre auch nicht sinnvoll, wollte man einer über mehrere Jahrzehnte hinweggehenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die von der überwiegenden Lehre gebilligt wird, entgegentreten.⁴⁾

Vielmehr hat die langjährige Rechtsprechung die Rechtsfigur der Entschädigung für rechtswidrige Eingriffe geschaffen, und sie ist in ihrer heute

1) ebenso: Krause, 95 f.; Haas, 15; Heidenhain, 122; a.A.: Wilke, 49, mit der Begründung, der Gleichheitssatz lasse es als unerheblich erscheinen, ob das Sonderopfer auf rechtmäßige oder rechtswidrige Weise herbeigeführt worden sei und deshalb müsse es angänglich sein, auch für den e.E. die Anwendung der für Art. 14 GG ausgebildeten Regeln vorzunehmen.

2) im Rahmen dieser Darstellung sind die wichtigsten Begründungsversuche aufgezeigt.

3) Lerche, JuS 61, 240

4) Heidenhain, 147

umrissenen Form zum festen Bestandteil unserer Rechtsordnung geworden. Dieser so geschaffene Entstehungstatbestand für einen Entschädigungsanspruch ist daher vielfach als Richterrecht bezeichnet worden.¹⁾²⁾

In der Tat zeigen die vorangegangenen Ausführungen, daß der hier erörterte Entschädigungsanspruch nicht lediglich als Ergebnis einer Rechtsfortbildung durch Ableitung von positiven Normen anzusehen ist, sondern daß es sich um die Schaffung eines neuen Instituts durch Richterrecht handelt.³⁾

Auch die überwiegende Lehre erkennt das Bestehen eines solchen Entschädigungsanspruches an. Davon soll auch hier ausgegangen werden.

Die Ausdehnung des r.e.E. auf rechtswidrig schuldhaftes Eingriffe⁴⁾ seit der Entscheidung BGHZ 7, 296 ist mehrfach auf Kritik gestoßen⁵⁾, mit der Begründung, daß für diesen Fall bereits das Institut der Amtshaftung als gesetzlich normierter Tatbestand gegeben sei. Hiergegen läßt sich aber einmal einwenden, daß nicht jedes

1) Heidenhain, 169; Scheuner in JuS 61, 246; Rupp in NJW 61, 213

2) Zur Frage des Richterrechts siehe Less, a.a.O.

3) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Luhmann, 194 f., der eingehend erörtert, wie gerade die neuere höchstrichterliche Judikatur durch "Leitsätze" und "Grundsatzentscheidungen" einen immer stärker werdenden Einfluß auf die Rechtsentwicklung hat und dadurch ihren Entscheidungen oft "quasigesetzliche Resonanz" (Luhmann, 195) innewohnt.

4) Dies wurde schon zur Zeit der Weimarer Verfassung von Wohlfarth in JR 35, 73 ff. vertreten. Gestreift wird dieses Problem auch bei Schack in Verw.Arch. 40 (1935) 426 ff. (449), der aber die Meinung von Wohlfarth ablehnt.

5) z.B. Kreft, DÖV 55, 519; Huber, a.a.O., 37 f.; Stödter in DÖV 53, 141

rechtswidrige schuldhafte Handeln, das den Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs erfüllt, zugleich eine Amtspflichtverletzung zu sein braucht, zum anderen kann die Staatshaftung, wenn man sie einmal anerkennt, nicht teilweise anerkannt, teilweise aber wieder abgelehnt werden. Erkennt man sie einmal an, dann ist eine Ablehnung dieser Haftung für rechtswidrig-schuldhafte Eingriffe nicht mehr zu rechtfertigen.

Auch hier wird daher die Einbeziehung auch der schuldhaften Eingriffe unter den Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs aus den angegebenen Gründen vertreten.

Mit der Ausdehnung des enteignungsgleichen Eingriffs lag es auf der Hand, daß sich die Rechtsprechung in immer stärkerem Ausmaß der Amtshaftung nähern mußte.¹⁾ Es liegt daher die Überlegung nahe, ob für die Struktur und die Voraussetzungen des Anspruches aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff einzelne Tatbestandsmerkmale und Regelungen der Amtshaftung übernommen werden sollten, da sich, wie oben gezeigt, vielfach beide Ansprüche überschneiden, bzw. der Anspruch aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff den Amtshaftungsanspruch immer mehr verdrängt.

Vor der Prüfung über die Möglichkeit und Notwendigkeit der Anwendung einzelner Tatbestandsmerkmale muß zunächst Begriff und Wesen der Amtshaftung erörtert werden.

1) Vgl. aus dem neueren Schrifttum Horst, 7, mit weiteren Literaturnachweisen.

IV. Begriff und Wesen der Amtshaftung

1. Bei rechtswidrig-schuldhaften Schadenszufügungen durch einen in Ausübung eines ihm anvertrauten Amtes hoheitlich Handelnden steht dem Verletzten unter den unten aufgezählten Voraussetzungen ein Schadensersatzanspruch wegen "Amtspflichtverletzung" nach Art.34 GG i.Verb. mit § 839 BGB zu. Er richtet sich nach der herrschenden "Anstellungstheorie" grundsätzlich gegen die Körperschaft, in deren Diensten derjenige, der seine Amtspflicht verletzt hat, steht.¹⁾

Voraussetzung für die Haftung des Staates oder der Körperschaft ist, daß jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes durch Verletzung der ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig einen Dritten geschädigt hat, und der Verletzte bei nur fahrlässiger Schädigung nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag,

und außerdem der Verletzte es nicht vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Voraussetzung für den Staatshaftungsanspruch²⁾ ist also in jedem Fall das Vorliegen des § 839 BGB, der die Eigenhaftung des Beamten regelt.

§ 839 BGB selbst macht keinen Unterschied, ob die Amtspflichtverletzung bei Ausübung hoheit-

-
- 1) für viele Palandt-Gramm, Anm. 2 B zu § 839 BGB; BGH LM Art.34 GG Nr.24; RGZ 140, 127. Eine eingehende Darstellung zu diesem Problemkreis enthält Gützkow in DÖV 53, 289 ff.
 - 2) Terminologisch sei bemerkt, daß in unserer Darstellung bei § 839 BGB vom "Amtshaftungsanspruch", bei Art.34 GG vom "Staatshaftungsanspruch" gesprochen wird.

licher Gewalt oder bei sog. fiskalischer Tätigkeit begangen wurde.

Für die Geltendmachung des hier zu erörternden Staatshaftungsanspruches kommt es aber darauf an, daß die Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt begangen wurde. Im nicht hoheitlichen Sektor gilt § 839 BGB nur für die Eigenhaftung des Beamten.¹⁾ Der Staat kann zwar auch in diesem Fall in Anspruch genommen werden, hier jedoch nicht über § 839/Art.34 GG, sondern nur nach den allgemeinen Vorschriften (§ 823 ff. in Verbindung mit §§ 831 oder 31/89 BGB).

Wurde eine Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt begangen, dann übernimmt der Staat grundsätzlich - wenn der Tatbestand des § 839 BGB vorliegt - die Haftung des Beamten gem. Art. 34 GG. Daraus ergibt sich, daß die Voraussetzungen der Staatshaftung größtenteils auf die Person des einzelnen Beamten und nicht auf den Staat abgestellt sind, daß der Staat aber die Haftung in dem vorgesehenen Umfang übernimmt.²⁾

Dieser Aufbau des Anspruches erklärt sich aus der Entwicklung des Amtshaftungsrechtes in Deutschland.³⁾

2. a) Im 19. Jahrhundert⁴⁾ war man nämlich überwiegend der Auffassung, daß nur die rechtmäßigen Hand-

1) Reinhardt in Gutachten, S. 240

2) Reinhardt in Gutachten, S. 241; ders. in DÖV 55, 543

3) vgl. hierzu die umfassende Darstellung von Gehre.

4) Eine Erörterung über den Ursprung der Amtshaftung (die Syndikatsklage (actio syndicatus), die im 13. Jahrhundert in den Stadtgemeinden Ober- und Mittelitaliens ausgebildet wurde), überschreitet den Rahmen dieser Arbeit. Vgl. dazu Engelmann, a.a.O., S. 14 ff. Vgl. weiterhin zur Geschichte der Amtshaftung Loening, a.a.O. und Gierke, S. 102 ff.

lungen der Beamten als Handlungen des Staates angesehen werden können. Der Beamte handelte nach dieser Auffassung also nur dann im Namen der Staatsgewalt, wenn er innerhalb der Grenzen blieb, die ihm durch sein Amt gesteckt waren.¹⁾ Überschritt er diese Grenzen, so handelte er nicht mehr als Beamter (Vertreter des Staates), sondern war als Privatmann anzusehen.

Daraus ergab sich die zivilrechtliche Haftbarkeit des Beamten, während der Staat grundsätzlich nicht für die rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten haftete.²⁾

Auch am Ende des 19. Jahrhunderts herrschte die Auffassung vor, daß jedes Fehlgehen der öffentlichen Verwaltung, nur die Handlung eines Privatmannes sein könne.³⁾

Den Abschluß dieser Entwicklung bildete das BGB, das durch § 839 BGB rechtswidrige Amtshandlungen als ein Delikt des Beamten ansah, für die der Beamte selbst zu haften hatte, und das es zusammen mit den anderen privatrechtlichen Delikten behandelte.

- b) Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde mehr und mehr die allgemeine Einführung einer Staatshaftung gefordert. Das lag zum Teil daran, daß mit den Einführungsgesetzen zum BGB ein außerordentlich zersplitterter Rechtszustand durch die ver-

1) Pfeiffer, a.a.O., Bd. 3, S. 378

2) Dagegen befürwortete bereits zu dieser Zeit H.A.Zachariae in ZgesStW 19 (1863), 582 ff. nachdrücklich eine Haftung des Staates unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten, die zwar mit dem Verschulden des Beamten in Zusammenhang stand, aber aus einer objektiven Gewährleistung begründet wurde.

3) Bornhak, 2. Bd., S. 42 ff.

schiedenartige Regelung in den einzelnen Ländern vorherrschte. So kam im Jahre 1906 der 28. Deutsche Juristentag, der sich mit der Frage beschäftigte, ob sich eine einheitliche Regelung der Staatshaftung empfehle, zu folgendem Beschluß:

"Es liegt ein dringendes Bedürfnis vor, die unmittelbare Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden durch Reichsgesetz grundsätzlich auszusprechen."¹⁾

Auf diese Empfehlung hin wurde in verschiedenen Ländern die Staatshaftung eingeführt, in Preußen z.B. durch das Preußische Beamtenhaftungsgesetz.²⁾³⁾ Nachdem die Staatshaftung im größten deutschen Staat anerkannt war, blieb auch die Verhandlung hierüber im Reichstag nicht mehr aus. Im Jahre 1919 brachte dann Art. 131 WRV die Rechtseinheit auf dem Gebiete der Staatshaftung. Art. 131 WRV knüpfte an die vorausgegangene Entwicklung an, indem er von der Haftung des Beamten ausging und dessen Verantwortlichkeit auf den Staat abwälzte. Wie bei den vorher ergangenen Staatshaftungsgesetzen der Länder, lagen auch hier die, privatrechtlichen Vorstellungen einer Schuldüberweisung zu Grunde. Eine primäre Staatshaftung wurde hingegen nirgendwo anerkannt.

-
- 1) "Stenographischer Bericht" der 2. Sitzung der 1. Abteilung in Verhandlungen des 28. Dt. Juristentages, Bd. 3, S. 162
 - 2) Pr.Gesetz vom 1.8.1909 (GS,S.691)
 - 3) Eine Übersicht über die Regelung in den einzelnen Ländern enthält Delius, a.a.O., S. 4, 44 ff.

- c) Mit dem Entstehen des Grundgesetzes ist die Amtshaftung des Art. 131 WRV sachlich unverändert in Art. 34 GG übernommen worden.¹⁾ Auch heute ist damit das Vorliegen des § 839 BGB Voraussetzung für den gegen den Staat gerichteten Amtshaftungsanspruch.
- d) War auf diese Weise der Tatbestand des Amtshaftungsanspruches eng begrenzt, so haben doch bereits durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts die in § 839 BGB verwendeten Begriffe eine immer größere Ausdehnung erfahren. Die Tendenz zur Ausweitung bezog sich auch auf die Bestimmungen, die die Staatshaftung selbst begründeten und begründen, nämlich Art. 131 WRV, jetzt Art. 34 GG. Damit wollte man nicht etwa die persönliche Haftung des Beamten ausweiten, sondern verfolgte hiermit das Ziel, eine möglichst umfassende Haftung des Staates zu begründen.²⁾
- aa) Eine sehr augenfällige Konsequenz dieser Entwicklung zeigt heute die Bestimmung des Art. 34 GG in bezug auf den Beamtenbegriff. Während bei der sog. Eigenhaftung des Beamten nach § 839 BGB am staatsrechtlichen Beamtenbegriff festgehalten wird, wurde in Art. 34 GG das noch in Art. 131 WRV³⁾ enthaltene Wort "Beamter" durch den all-

1) Zur Entstehungsgeschichte siehe: Jess in Bonner Kommentar Art.34, Erl. I; v. Mangoldt-Klein, Art.34 Anm. II 2; zu der Frage, ob Art. 34 GG Änderungen gegenüber Art.131 WRV gebracht hat, vgl. Weimar, a.a.O., S. 459 ff.

2) Heidenhain, 45

3) Allerdings galt schon zur Zeit der Weimarer Verfassung als "Beamter" im Sinne von Art. 131 WRV jede Person, die der Staat oder eine dazu befugte öffentliche Körperschaft mit öffentlicher Gewalt bekleidet hat, und zwar unabhängig davon, ob ihr staatsrechtliche Beamteneigenschaft zukam oder nicht, RGZ 165, 99.

umfassenden Ausdruck "jemand" ersetzt. Die Folge davon ist, daß es zumindest im Amtshaftungsrecht nunmehr 2 Beamtenbegriffe gibt - einen staatsrechtlichen und einen haftungsrechtlichen.¹⁾

- bb) Das Tatbestandsmerkmal der "Ausübung öffentlicher Gewalt" ist schon durch die reichsgerichtliche Judikatur immer großzügiger ausgelegt worden.²⁾ Während früher die Tendenz vorherrschte, möglichst viele Tätigkeiten in den sog. fiskalischen Bereich einzubeziehen und die Fälle der Ausübung hoheitlicher Gewalt auf ein Minimum zu beschränken, so versuchte man, nach Einführung der Staatshaftungsgesetze, viele Tätigkeitsbereiche dem öffentlich-rechtlichen Sektor unterzuordnen.³⁾

Früher wurden z.B. die Beziehungen des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger, seinem "Auftraggeber" als ein privatrechtliches Auftragsverhältnis angesehen.⁴⁾ Nach Erlaß der Staatshaftungsgesetze entschied das RG, daß der Gerichtsvollzieher auch dem Gläubiger gegenüber nur in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte handele.⁵⁾

Auch auf dem Gebiet des Schulwesens zeigt sich die Ausweitendenz in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Jede Amtsausübung, die sich

1) a.A. Gützkow, a.a.O., 293, der aber den Beamtenbegriff in § 839 BGB sowohl für die Hoheitshaftung als auch für die Eigenhaftung im weiten Sinne auslegen will und damit zu einem Beamtenbegriff kommt.

2) Neuerdings hat Münzel in NJW 66, 1341 auf diese "im weitesten und nicht vertretbaren Maße" erfolgte Ausweitung hingewiesen, wodurch sich die Rechtsprechung immer mehr vom Gesetzesrecht entfernt habe.

3) Reinhardt, Gutachten, 242

4) RGZ 16, 396; 56, 84

5) RGZ 82, 85

nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Interessen des Staates darstelle, sei Ausübung öffentlicher Gewalt.¹⁾ Auf anderen Gebieten vollzog sich eine ähnliche Entwicklung. War z. B. die Post früher als ein privates Unternehmen behandelt worden, so wurde - verhältnismäßig spät - seit RGZ 158, 83 ff. die Briefbeförderung der Ausübung öffentlicher Gewalt untergeordnet. Für die Paketbeförderung²⁾, den Postscheckverkehr³⁾ und für das Rundfunkwesen⁴⁾ folgten Entscheidungen im gleichen Sinne, allerdings kann das Postrecht nicht zum Beweis einer Ausdehnung der Staatshaftung herangezogen werden. Bei all diesen Entscheidungen kommt es dem RG darauf an, daß der gliederungsmäßige Aufbau des betreffenden Unternehmens zeigt, daß nach dem Willen des Hoheitsträgers das Unternehmen nicht nach Art eines privaten Unternehmens in seinem privatrechtlichen Geschäftskreis bleiben, sondern als eine im obrigkeitlichen Tätigkeitsgebiet liegende öffentliche Aufgabe durchgeführt werden soll. Auch die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung hat das Verhältnis zwischen Post und Benutzer als öffentlich-rechtlich bezeichnet.⁵⁾

cc) Auch der Begriff, "die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht", ist durch die Rechtsprechung - besonders des RG - grundlegend verändert worden. Der Gesetzgeber des BGB ist von der nicht haltbaren Meinung ausgegangen, daß zwischen dem Beamten und dem Dritten besondere rechtliche Beziehungen bestehen müßten; die Amtspflicht

1) Unfall einer Schülerin beim Turnunterricht, RGZ 84, 27 ff.

2) RGZ 164, 273 ff.

3) RGZ 161, 174 ff.

4) RGZ 166, 1 ff.

5) BGHZ 16, 111;

OLG Oldenburg in VRS 3, 337

mußte dem Beamten kraft Gesetzes obliegen.¹⁾

Auch das Reichsgericht hat zunächst das Bestehen besonderer rechtlicher Beziehungen zwischen dem Beamten und dem Dritten gefordert.²⁾

In der späteren Rechtsprechung hat das RG dieses Erfordernis aufgegeben.

Heute werden sogar allgemeine Sorgfalts- und Fürsorgepflichten unter die Amtspflichten eines Beamten eingeordnet.³⁾

- dd) Auch der Kreis derjenigen, die "Dritte" im Sinne des § 839 BGB sind, wurde durch die Rechtsprechung weiter ausgedehnt. Dies zeigt sich deutlich in der Rechtsprechung zur Amtshaftung bei der Erteilung von Auskünften: Wurde zunächst nur die Haftung gegenüber dem Auskunftsempfänger bejaht⁴⁾, so erstreckt sich später die Haftung auch auf Personen, die nicht unmittelbare Auskunftsempfänger waren.⁵⁾

In diesem Sinne wurde schließlich auf allen Gebieten eine Amtshaftung nicht nur gegenüber denjenigen Personen anerkannt, auf die sich die Amtshandlung bezog, sondern auch gegenüber solchen Personen, zu denen durch die Amtspflichtverletzung irgendeine Beziehung hergestellt

-
- 1) Mugdan, S.460; auch die Rechtsprechung hat verschiedentlich auf gesetzliche Fixierung der verletzten Amtspflichten Wert gelegt (z.B. RGZ 65, 290)
 - 2) RGZ 78, 241 = JW 12, 349
 - 3) Kayser-Leiß: Die Amtshaftung, S.35. Daher fordert Geiger in DRiZ 55, 207 de lege ferenda eine Haftung ohne die Einschränkung, daß es sich um die schuldhaft Verletzung einer "einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" handeln muß.
 - 4) RG JW 1902, 214; RGZ 93, 60
 - 5) RGZ 170, 129; BGHZ 14, 323; vgl. hierzu auch Beyer in DVBl 62, 613 ff. mit den dort angegebenen zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen und die eingehende Darstellung von Reinhardt, Gutachten 249 ff.
Dritter kann auch sein, wer nur mittelbar und unbeabsichtigt durch eine Amtshandlung betroffen wird (BGH in BB 61, 67).

wurde.¹⁾ Gerade in diesem Zusammenhang ist besonders bedeutungsvoll die Anerkennung allgemeiner Sorgfaltspflichten, die dem Beamten Dritten gegenüber obliegen und deren Nichtbeachtung eine Amtspflichtverletzung darstellt. Hierdurch soll jedem Amtsträger die Pflicht auferlegt werden, die Amtshandlungen so vorzunehmen, daß keinem Bürger ein unnötiger Schaden entsteht.

ee) Schließlich wurde die Haftung des Staates wegen Amtspflichtverletzung seiner Beamten auch dadurch erweitert, daß die Subsidiarität des Anspruches aus § 839 BGB (Abs. I Satz 2) begrenzt wurde; soweit sich der "anderweitige Ersatzanspruch" gegen "die öffentliche Hand" richtet, schließt er die Haftung des Staates aus Art. 34 GG/§ 839 BGB nicht aus.²⁾

ff) Eine weitere Folge der Tendenz der Rechtsprechung, für möglichst viele Fehlhandlungen der Verwaltung den Staat haftbar zu machen, zeigt sich bei der Beurteilung des Verschuldens. Vor allem die Anerkennung der allgemeinen Sorgfaltspflicht hat dazu geführt, jede Verletzung eines Dritten auf mangelnde Sorgfalt des Beamten zurückzuführen. Der strenge Maßstab, der an die Sorgfaltspflicht angelegt wird, ist besonders in der Rechtsprechung über die Aufsicht der Lehrer über die Schüler zu beobachten.³⁾

Durch die Entwicklung der Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch den einzelnen Beamten zur heute vielfach undurchsichtigen "Verwaltungsma-schinerie" wurde der Verschuldensbegriff weitge-

1) RGZ 108, 366

2) BGHZ 13, 88 ff.; BGH in NJW 54, 993

3) OLG Celle in JW 1928, 420; RGZ in JW 1928, 2211; RGZ 125, 85; Scheuner in Gedächtnisschrift für Jellinek, S.339, spricht in diesem Zusammenhang von der Annäherung an eine Gefährdungshaftung.

hend anonymisiert und ist dadurch in vielen Fällen fast zur Fiktion geworden.¹⁾ Bei dem vielfältigen und komplizierten Zusammenwirken mehrerer bei der Erledigung von Verwaltungsaufgaben kann es kaum noch festgestellt werden, wen im einzelnen ein Verschulden trifft und wen nicht. Die Feststellung eines individuellen Beamtenverschuldens, wie es nach der Regelung des § 839 BGH notwendig wäre, ist gar nicht mehr möglich. Das Verschulden wird bejaht, weil irgendjemand in der Kette, die zu der schadensbegründenden Verwaltungsmaßnahme geführt hat, amtspflichtwidrig gehandelt hat. Dadurch nähert sich der Verschuldensbegriff schon der Rechtswidrigkeit an, weil nunmehr beide Begriffe nur noch das Unwerturteil über menschliches Verhalten aussprechen, - zugleich ein sehr augenfälliges Zeichen dafür, wie sich die deliktische Amtshaftung zur primären Staatshaftung hinbewegt. - Diese Anonymisierung des Verschuldensbegriffes und die daraus folgende Umprägung von der deliktischen Verschuldenshaftung zur primären Staatshaftung zeigt sich auch in der Rechtsprechung in verschiedenen Urteilen. Während der BGH in den Entscheidungen BGHZ 5, 102 ff und 34, 99 ff. von der Struktur des überkommenen Staatshaftungssystems ausgeht, das in Art. 34 GG eine Haftpflichtigkeit des Staates nur in dem Sinne versteht, daß die nach § 839 BGB den Beamten selbst treffende Haftung vom Staat übernommen wird, so sprechen andere Entscheidungen von Amtspflichten oder Amtspflichtverletzungen einer Behörde oder Dienststelle, ohne von dem Verschulden eines bestimmten Beamten auszugehen, dessen Haftung auf den Staat erst übertragen wird.²⁾

1) Vgl. auch Reinhardt in Gutachten 256, 288, der von einer generellen Zuweisung des Risikos an den Staat spricht.

2) z.B. BGHZ 20, 178; 30, 19

Auch wenn der BGH in WM 1960, 1305 im Hinblick auf die zitierten Entscheidungen ausführt, daß es sich hierbei lediglich um eine vereinfachende Bezeichnung für die verantwortlichen Beamten oder sonstigen Amtsträger dieser Behörde oder Dienststelle handele, so rechtfertigt sich eine solche Vereinfachung aber dann nicht mehr, wenn in BGHZ 30, 24 sogar von der schuldhaften Pflichtverletzung eines Ministeriums gesprochen wird. Dadurch liegt doch die Annahme nahe, daß eine Behörde oder Dienststelle als solche sich einer Amtspflichtverletzung schuldig machen könne. Der BGH führt in seiner Entscheidung in WM 1960, 1305 weiter aus, daß bei einer Amtspflichtverletzung die Feststellung der verantwortlichen Einzelpersönlichkeit des Beamten ebenso wenig erforderlich sei, wie die Bezeichnung der Person des Angestellten bei Klagen gegen den Geschäftsherrn im Falle des § 831 BGB. Aus dieser Formulierung ergibt sich eindeutig, daß es auf die Feststellung eines individuellen Beamtenverschuldens gar nicht ankommt¹⁾, der Verschuldensbegriff somit vollkommen anonymisiert ist.

Damit knüpft die Qualifikation "schuldhaft" nicht mehr an das vorwerfbare schädigende Verhalten eines bestimmten Beamten an, sondern sie bedeutet lediglich das Versagen einer unbekannt bleibenden Person, die an der schädigenden Maßnahme mitgewirkt hat. An Stelle nachzuweisender Schuld eines bestimmten Amtswalters läßt der BGH das Verschulden "irgendeines" Amtswalters oder bloße Organisations- und Aufsichtsmängel genügen.

Einen Anlaß für den künftigen Gesetzgeber, diese Tendenz der Rechtsprechung fortzusetzen, sieht

1) vgl. ebenso RGZ 100, 102

Lerche¹⁾ darin, daß Art. 34 GG weder von "Schuld" noch von "Haftung", sondern von "Verantwortlichkeit" spricht. Daraus folgert er, daß das "Institut" der auf Schuld gegründeten Amtshaftung zwar erhalten bleiben, nicht aber, daß "jede Antastung des § 839 BGB verboten sein soll".

Auch der Hinweis des BGH auf § 831 BGB ist jedenfalls mit der überkommenen Struktur des Amts- und Staatshaftungsrechts in diesem Zusammenhang nicht vereinbar.²⁾ Nach § 831 BGB haftet der Geschäftsherr primär; eine Haftungsübertragung liegt hier gar nicht vor. Außerdem kommt es bei einem Fall des § 831 BGB auf das Verschulden des Geschäftsherrn an, während § 839 BGB auf das Verschulden des Beamten, also des unmittelbar Handelnden, abstellt. Daraus ergibt sich, daß der Hinweis auf § 831 BGB in diesem Zusammenhang nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn man von einer primären Haftung des Staates ausgeht.

Alles das fügt sich ein in das Problem der Zurückdrängung des Schuldgedankens im Staatshaftungsrecht und zeigt, daß auch die Rechtsprechung nicht immer eindeutig und konsequent von der überkommenen Konzeption des Amts- und Staatshaftungsrechts ausgeht.

Die Frage des individuellen Beamtenverschuldens stellt sich auch bei den Verwaltungsvorgängen, die im Rahmen eines technischen Maschinenablaufs bearbeitet werden.³⁾ In diesem Zusammenhang weist Lerche⁴⁾ darauf hin, daß durch die fort-

1) in JuS 61, 243

2) vgl. dazu auch Carl in JW 1933, 1756 f.

3) vgl. dazu u.a. Zeidler in DVBl 59, 681 ff.; Maaß in DVBl 61, 7 ff.

4) in JuS 61, 242

schreitende Technisierung und Automatisierung des Verwaltens das individuell-menschliche Merkmal der Schuld-Haftung an Boden verliere und daher teilweise in eine Art Gefährdungs-Garantie für fehlerfreies Funktionieren des "Apparates" übergeleitet werde.

Aus den hier aufgezeigten Gründen ist deshalb auch verschiedentlich die Aufgabe des "Verschuldensprinzips" zugunsten einer Haftung des Staates nach objektiven Maßstäben gefordert worden.

gg) Auch das Erfordernis des § 839 III BGB (Pflicht zur Einlegung eines Rechtsmittels) hat der BGH teilweise sehr großzügig geprüft, um auf diese Weise eine möglichst weitgehende Haftung des Staates zu erreichen. In der Entscheidung BGHZ 15, 305 ff (313) hält er die Erhebung einer verwaltungsrechtlichen Untätigkeitsklage für die Abwendung des § 839 III BGB **n i c h t** für erforderlich, weil hierdurch die Verwaltungsgerichte überlastet würden und dem Kläger die "Mühen und Kosten" eines solchen Verfahrens nicht zugemutet werden könnten.¹⁾

3. Durch diese immer weitergehende Ausdehnung der Haftung ist § 839 BGB dahin umgestaltet worden, daß der Staat für den Schaden einzustehen hat, der Dritten durch mangelhafte Ausübung staatlicher Funktionen zugefügt wird²⁾, mit der Folge, daß aus der einst deliktischen Haftung des Beamten, die nach Einführung der Staatshaftungsgesetze auf den Staat übertragen wurde, zwar noch keine absolut primäre öffentlich-rechtliche Staatshaftung geworden ist, sich diese Haftung

1) vgl. auch zu dieser Entscheidung Tietgen, a.a.O., S. 553

2) Reinhardt, Gutachten 255;
Geiger in DRiZ 55, 206

jedoch einer solchen primären weitgehend angenähert hat. Im Schrifttum hat insbesondere Konow¹⁾ aus der Übertragung der Beamtenhaftung auf den Staat die Konsequenz gezogen, daß es sich nunmehr um eine unmittelbare Haftung des Staates handle, ähnlich wie die der privatrechtlichen Verbandshaftung nach §§ 31, 89 BGB. Er führt dabei aus, daß nicht nur beim Staat, sondern bei allen juristischen Personen, die nur durch natürliche Personen handeln können, ein allgemeiner an das Verschulden anknüpfender Tatbestand gar nicht anders aufgebaut werden könne, als daß das zum Schadensersatz verpflichtende Handeln der natürlichen Personen umschrieben und dann die Zurechnung dieser Handlungen, d.h. die unmittelbare Haftung der juristischen Person festgelegt werde.

Verschiedene Autoren halten schon die Bestimmung des § 839 BGB für eine öffentlich-rechtliche Vorschrift²⁾, teils mit dem fragenden Hinweis, ob nicht das BGB diesen Anspruch irrigerweise dem bürgerlichen Recht zugeteilt habe³⁾ oder mit der Begründung, daß § 839 BGB die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Amtspflicht voraussetzt.⁴⁾ Diese Auffassung kann aber nicht richtig sein, weil man dadurch den Unterschied von "privatrechtlichem Rechtskreis" und "öffentlich-rechtlichem Rechtskreis" und damit die derzeitige Systematik des § 839 BGB, Art. 34 GG über Bord werfen würde.

§ 839 BGB selbst macht keinen Unterschied zwischen fiskalischem und hoheitlichem Handeln des

1) in DÖV 66, 329

2) so Dannbeck, 292 ff. (308); Starke, 45; Womelsdorf, 41 ff.; zweifelnd, Knoll, 91 ff.

3) so Knoll, S. 151

4) so Dannbeck, 308; Womelsdorf, 43

Beamten¹⁾, vielmehr läßt diese Bestimmung den Beamten auch dann haften, wenn er im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreis seines Dienstherrn fungiert, d.h. bei Amtspflichtverletzungen im fiskalischen Bereich.²⁾ Diese fiskalische Tätigkeit gehört zu den Amtspflichten des Beamten i.S. des § 839 BGB - sie gehört jedoch nicht zur öffentlichen Gewalt des Staates.³⁾ Erst durch die Einführung der Staatshaftung ist es zu einem öffentlich-rechtlichen Anspruch gekommen.

Die Eigenhaftung des Beamten ist - jedenfalls im hoheitlichen Bereich - ein rechtshistorisch bedingtes Relikt des 19. Jahrhunderts.

Die annähernd primäre Staatshaftung ergibt sich insbesondere auch daraus, daß nicht alle Tatbestandsmerkmale des § 839 BGB ohne Einschränkung für den Staatshaftungsanspruch vorliegen müssen. Während im § 839 BGB der staatsrechtliche Beamtenbegriff gemeint ist, braucht nach Art. 34 GG nur "jemand" tätig geworden zu sein. Würde Art. 34 GG keine Schadensersatzpflicht begründen, sondern nur die Passivlegitimation regeln, dann könnte der Staat nach Art. 34 GG auch nur für den Schaden aus Amtspflichtverletzungen solcher Amtsträger haften, die echte Beamte sind, nicht aber für Amtspflichtverletzungen von Arbeitern und Angestellten, die hoheitliche Tätigkeiten wahrnehmen.⁴⁾

Da der Staatshaftungsanspruch in seiner Struktur grundsätzlich die Anspruchsvoraussetzungen und

1) vgl. Reinhardt in Gutachten, 239; ebenso Palandt-Gramm, § 839 Anm. 2 c

2) RGZ 131, 248; 147, 275 (278); Bettermann in Grundrechte, 833 u.a.

3) RGZ 155, 266; Forsthoff, 297, 342

4) vgl. Bettermann, JZ 61, 482; allerdings sagt Bettermann in "Die Grundrechte", a.a.O., S.832, ganz klar, daß Art. 34 GG die Passivlegitimation regelt.

Begriffe des § 839 BGB, die auf eine persönliche Haftung des Beamten abgestellt waren, durch seine Systematik übernimmt, haben diese Begriffe vielfach ihren zumindest vom damaligen Gesetzgeber beigelegten Sinn und Zweck weitgehend verloren.¹⁾

Das Verweisungsprivileg des § 839 I Satz 2 BGB beispielsweise ist geschaffen worden, um den Beamten zu schützen. Müßte er ohne diese Einschränkung haften, wäre er zweifellos bei jeder Maßnahme oder Entscheidung, die zu treffen ist, durch die Befürchtung der drohenden Regreßpflicht gehemmt. Dadurch wiederum wäre eine zügige Verwaltungstätigkeit beeinträchtigt worden.²⁾ In der Tat hat auch das RG die Möglichkeit anderweitigen Ersatzes stark ausgeweitet: nicht nur gesetzliche Ansprüche, z.B. aus der Sozialversicherung, sondern auch vertragliche Ersatzansprüche wie etwa vertragliche Versicherungen - mit Ausnahme der Lebensversicherung - auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und jede tatsächliche Ersatzmöglichkeit bewirken einen Haftungsausschluß.

Richtet sich nunmehr der Anspruch gegen den Staat, so ist jedenfalls der oben aufgezeigte ursprüngliche Sinn und Zweck des Verweisungsprivilegs entfallen.³⁾

Ähnlich verhält es sich mit der in § 839 III BGB enthaltenen Anspruchsvoraussetzung. Auch die Pflicht zur Einlegung eines Rechtsmittels ist im Hinblick auf die persönliche Haftung des Beamten zu dessen Schutz in die Bestimmung eingefügt worden.

1) Bettermann in JZ 61, 483

2) Mugdan, Materialien, Bd. 2, S. 458 ff. (461); ebenso RGZ 139, 152

3) Vgl. hierzu die nähere Erörterung unten S. 55

Haben also viele Tatbestandsmerkmale des § 839 BGB im Rahmen der Amtshaftung ihren damals beilegelegten Sinn und Zweck durch die heutige Haftung des Staates - wie oben gezeigt - weitgehend eingebüßt, so fragt es sich, ob sie im Rahmen der primären Staatshaftung einen neuen Sinn und Zweck erhalten haben und daher ihre Anwendung auch heute gerechtfertigt oder sogar notwendig erscheint.¹⁾

Sodann soll untersucht werden, ob solche Tatbestandsmerkmale des § 839 BGB und andere Regelungen zu dieser Vorschrift (z.B. Schadensersatzumfang, Verjährung usw.), deren Beibehaltung bei der Staatshaftung möglicherweise sinn- und zweckvoll ist, auch beim Anspruch aus einem r.e.E. angewandt werden sollten.

Dabei wird nicht verkannt, daß sich der Amtshaftungsanspruch und der Anspruch aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff aus verschiedenen Quellen entwickelt haben und so nicht ohne weiteres von einem Anspruch auf den anderen geschlossen werden kann. Wie oben gezeigt, sind aber beide Ansprüche in ihrem Anwendungsbereich so weit ausgedehnt worden, daß sie sich häufig in bezug auf den gleichen Tatbestand überschneiden.

Verschiedentlich wird in diesem Zusammenhang davon gesprochen, daß aus der neueren Rechtsprechung eine "Wesensgleichheit" beider Ansprüche abgeleitet werden kann.²⁾ Gegen diese Auffassung hat sich Janssen³⁾ nachdrücklich ausgesprochen mit der Begründung, es handele sich um zwei gänzlich verschiedene Institutionen aus verschiede-

1) Vgl. auch Groß, 73

2) Forsthoff, 299; Scheuner in Gedächtnisschrift, 336

3) Diss., 174

nen Rechtsebenen.¹⁾ Auch die Rechtsprechung weist verschiedentlich darauf hin. Janssen ist insoweit Recht zu geben, als beide Ansprüche verschiedenen **R e c h t s q u e l l e n** entspringen, es darf aber - wie oben dargelegt - nicht verkannt werden, daß durch die Ausweitung von **b e i d e n** Ansprüchen durch die Judikatur, beide ihren einst vorbestimmten Rechtsbereich "gesprengt" haben und sich auf diese Weise auch ihrem "Wesen" nach angenähert haben.

Da nun der Amtshaftungsanspruch und seine Folgen durch gesetzlich normierte Bestimmungen geregelt ist, der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff aber von der Rechtsprechung entwickelt wurde und der hier behandelte Teil der Ansprüche aus e.E. heute einen deliktsähnlichen Charakter hat, liegt die Überlegung nahe, ob bestimmte gesetzliche Regelungen, die für die Amtshaftung gelten, nicht auch für den - vielfach gleiche Tatbestände umfassenden - Anspruch aus rechtswidrigem enteignungsgleichem Eingriff Geltung haben müßten.

Für diese Überlegung spricht weiterhin, daß es sich - wie eingangs näher erörtert wurde - in beiden Fällen um unrechtmäßige Schadenszufügungen handelt und wie ebenfalls oben dargelegt wurde, sich das Verschuldensmoment des § 839 BGB durch seine Anonymisierung und durch die strengen Maßstäbe, die die Rechtsprechung hier anlegt, weitgehend dem Begriff der Rechtswidrigkeit angenähert hat und so fast zur Fiktion geworden ist, und daß es sich in beiden Fällen um öffentlich-rechtliche Ansprüche handelt.

Vor der Untersuchung der Frage, welche einzelnen Elemente des Amtshaftungsanspruchs beim Anspruch

1) BGH in NJW 54, 994

aus enteignungsgleichem Eingriff Anwendung finden sollten, wird im folgenden das System des französischen und schweizerischen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts gezeigt. Diese Darstellung erfolgt deshalb, weil möglicherweise ein Vergleich mit den dort vorgenommenen Überlegungen und Regelungen aufschlußreich sein kann für die von uns hier noch vorzunehmenden Überlegungen.

V. 1. Das öffentlich-rechtliche Entschädigungssystem
in Frankreich: ¹⁾

Die Ausgestaltung und Entwicklung des französischen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts wurde und wird weitgehend von der Rechtsprechung des Conseil d'Etat bestimmt. Das liegt einmal daran, daß nur ein kleiner Teil dieses Rechtsbereiches durch gesetzliche Bestimmungen geregelt ist²⁾ und zum anderen, weil im Bereich der Verwaltung das bürgerliche Recht grundsätzlich nicht gilt, und damit der Code Civil als Rechtsquelle ausscheidet. Die Tatsache, daß gerade der Conseil d'Etat maßgeblich zur Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze in diesem Bereich beigetragen hat, erklärt sich daraus, daß seit dem Fall Blanco³⁾ - entschieden durch den Konfliktgerichtshof (1873) - der Grundsatz herrscht, daß der verwaltende Staat nach öffentlichem Recht handelt und seine Handlungen von Verwaltungsgerichten zu beurteilen sind. Damit ist für Entschädigungsklagen gegen den Staat grundsätzlich der Conseil d'Etat zuständig, während nur noch in wenigen Sonderfällen der Staat vor den Zivilgerichten zu belangen ist.⁴⁾

- 1) Vgl. dazu die Darstellungen von Richter, S. 29 ff. und Leisner, S. 1 ff.
- 2) z.B. Gesetz vom 3.5.1841 und vom 8.8.1935 über die Enteignung; Gesetz vom 3.7.1877 Art. 24 ff. und vom 11.7.1938 über militärische Requisitionen; Gesetz vom 17.4.1901 über Besitzstörungen durch militärische Schießübungen u.a.
- 3) Recueil des arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits (Rec.) 1873, S. 61.
- 4) hierzu gehören z.B. die unberechtigte Besitzergreifung an einem Grundstück (emprise) und die Verletzung einer Grundfreiheit (voie de fait). Näheres dazu Waline, S. 442 ff.; ebenso die Haftung für fehlerhafte Handlungen von Lehrern. Vgl. mit weiteren Beispielen Wilke, S. 137 f.; Scheuner in Gedächtnisschrift, S. 342; Münch, a.a.O., S. 69. Duez-Debeyre sprechen in diesem Zusammenhang von historisch bedingten Ausnahmefällen (S. 252).

Die Entwicklung des französischen Staatshaftungsrechts hat seit der französischen Revolution - zuvor gab es keine Haftung des Staates - zu zwei verschiedenen Ausgestaltungen der Haftung im heute geltenden Recht geführt.

Zunächst entwickelte sich die Haftung für "faute du service public"¹⁾, später trat daneben noch die Haftung für "risque exceptionnel".

Unter "faute du service" versteht man einen bei Ausübung der Verwaltung begangenen Fehler, durch den einem Einzelnen ein Schaden zugefügt wurde. Ein solcher Fehler liegt immer dann vor, wenn "le service public a mal fonctionné; n'a pas fonctionné; a fonctionné tardivement"²⁾ und führt zur Haftung der Verwaltung, wenn der dem einzelnen entstandene Schaden "certain, direct, spécial und matériel" ist.³⁾ Wird auch teilweise behauptet, diese Form der staatlichen Haftung sei Verschuldenshaftung und dem deutschen Recht ähnlich⁴⁾, so darf doch nicht verkannt werden, daß hier der Geschädigte weder einen bestimmten Täter noch dessen Verschulden zu beweisen hat.⁵⁾ Daher wird in diesem Zusammenhang auch von einer "faute anonyme" gesprochen.⁶⁾ Ein solcher Verwaltungsfehler impliziert demnach bereits das Verschulden. Weiter folgt aus dieser Konzeption, daß es im französischen Recht gleichgültig ist, ob der Handelnde als Beamter, Angestellter oder als gelegentlicher Gehilfe der Verwaltung tätig war.⁷⁾

1) auch mit faute de service (public) bezeichnet. Zu diesem Begriff vgl. Richter, a.a.O., S.29 ff.

2) Laubadère, S. 615

3) Laubadère, S. 623 ff.

4) Jovy, S. 303

5) Duez et Debeyre, S. 421 f.

6) Laubadère, S. 614

7) Wilke, S. 128

Die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und privater Tätigkeit wird nach dem verfolgten Zweck vorgenommen. Dient die Handlung dem öffentlichen Interesse, dann untersteht sie auch dem öffentlichen Recht.¹⁾ Auf diese Weise gehören sogar die Verträge, durch die die Verwaltung die Mittel für ihre Tätigkeiten beschafft, zu den öffentlich-rechtlichen Verträgen.

Diese umfassende Haftung hat nicht schon vom Beginn des Staatshaftungsrechts in Frankreich bestanden.

Bis zu den beiden ersten Jahrzehnten unseres Jahrhunderts hat der Conseil d'Etat die Haftung für *faute du service* verneint, wenn der den Schaden verursachende Beamte persönlich zur Verantwortung gezogen werden konnte (*faute personnelle*). Eine solche *faute personnelle* liegt dann vor, wenn der Handelnde zwar noch in Ausübung seines Amtes tätig wird, sich aber derartig weit von seinen Amtsfunktionen entfernt, daß seine Tätigkeit nicht mehr dem *service public* zugerechnet werden kann.²⁾ (Verstoß gegen eine Strafgesetzbestimmung, böse Absicht, u.a.). Diese Rechtsprechung führte aber dazu, daß der Geschädigte bei schweren Verstößen nur den oft wirtschaftlich schwächeren Beamten in Anspruch nehmen konnte, dagegen bei nur leichten Verstößen den Staat als Entschädigungspflichtigen hatte.

Aus diesem Grunde hat der Staatsrat seit einer Entscheidung aus dem Jahre 1909³⁾ ein Nebenein-

1) Jovy, a.a.O., S. 303

2) Jèze, S. 434; Wilke, 129

3) Auszugsweise angeführt bei Jèze, 441, der diese Rechtsprechung nachdrücklich bejaht.

anderbestehen der Ansprüche aus *faute du service* und *faute personnelle* bejaht, wenn die Voraussetzungen beider Ansprüche vorlagen (*cumul des fautes*).

Im Verlaufe seiner Rechtsprechung hat der Conseil d'Etat die Haftung des Staates auch auf die Fälle ausgedehnt, in der nur eine *faute personnelle* nachweisbar war.¹⁾ In diesem Fall wird die Staatshaftung aus einem öffentlich-rechtlichen Garantievertrag des Dienstherrn des Beamten gegenüber dem Verletzten abgeleitet. Auf diese Weise ist die Rechtsprechung zur Haftung für "*faute du service*" zu einer umfassenden Verantwortlichkeit für begangene Verwaltungsfehler gekommen.

Da es jedoch weitere schadensverursachende Fälle gab, bei denen die Rechtsprechung des Conseil d'Etat zum *faute du service* nicht ausreichte, um eine Haftung des Staates zu begründen, wurde als neuer haftungsbegründender Tatbestand die Gefährdung des einzelnen durch die öffentliche Staatstätigkeit anerkannt (*le risque exceptionnel*).²⁾ Damit ist im französischen Recht der Tatbestand der Gefährdungshaftung - der ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Schuld eintritt - anerkannt. Die Tatsache gefährlicher Tätigkeiten des Staates, für die der Staat aus der bloßen Verursachung einzustehen hat, rechtfertigen diese öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung.

1) Diese Entwicklung beginnt mit der Entscheidung "*Lemonnier*" vom 26.7.1918; vgl. dazu auch Waline, S. 834

2) Vgl. dazu die maßgebende Entscheidung im *arrêt Regnault-Desrozières* vom 28.3.1919. (Während des ersten Weltkrieges war ein Munitionslager explodiert, wodurch den Nachbarn Schaden entstand); vgl. dazu Waline, 882.

Aus diesem Überblick zeigt sich, daß das öffentlich-rechtliche Entschädigungssystem in Frankreich eine weitumfassende Haftung des Staates für die durch ihn verursachten Schädigungen Einzelner vorsieht.

Galt diese, einen allgemeinen Einblick bietende, Darstellung dem Verständnis des französischen Entschädigungsrechtes, so sollen spezielle Ausgestaltungen dieses Haftungssystems für unsere noch vorzunehmenden Überlegungen unten herangezogen werden.

Dies gilt auch für das öffentliche Entschädigungsrecht der Schweiz, das im folgenden kurz dargestellt werden soll.

2. Das öffentlich-rechtliche Entschädigungssystem in der Schweiz

Während im deutschen und französischen Recht die persönliche Haftung des Beamten weitgehend durch die Haftung des Staates verdrängt wurde, spielt im schweizerischen kantonalen Recht die persönliche Verantwortlichkeit des Beamten noch eine große Rolle. Er haftet für Schäden, die er durch amtliche Verrichtung einem Dritten in rechtswidriger und schuldhafter Weise zugefügt hat.

Ähnlich wie die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung im deutschen Amtshaftungsrecht, (vgl. § 839 III BGB) hat der Geschädigte vor Erhebung der Klage grundsätzlich eine Verwaltungsbeschwerde an die übergeordnete Dienststelle des Beamten zu richten, um eine Rücknahme oder Abänderung der schädigenden Maßnahme zu erreichen.¹⁾

1) Kaufmann, a.a.O., 234a, 346a

Nur dann, wenn eine solche Beschwerde zur Verhinderung des drohenden Schadens nicht ausreicht, kann die Verantwortlichkeitsklage vor den Zivilgerichten erhoben werden.¹⁾

Die kantonalen Beamten haften grundsätzlich nach den Bestimmungen des Obligationsrechtes (Art. 61 I, 41 ff. OR), jedoch können die Kantone auch vom Zivilrecht abweichende Regelungen treffen. Einzelne Kantone haben beispielsweise die persönliche Haftung des Beamten vollständig aufgehoben und dafür eine entsprechende staatliche Haftung geschaffen.²⁾ Diese Möglichkeit einer abweichenden Regelung ist allerdings bei Beamten und Angestellten eines Gewerbebetriebes der öffentlichen Hand nicht gegeben.³⁾

Neben dem Verschuldensprinzip, das zur persönlichen Haftung des Beamten führt, war das Staatshaftungsrecht der Schweiz lange Zeit vom sog. Legalitätsprinzip beherrscht. Dieses Prinzip bedeutet, daß eine staatliche Ersatzpflicht nur dann anerkannt wird, wenn für die Gewährung einer Entschädigung eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist.⁴⁾

Daher ist verständlich, daß in zahlreichen Bestimmungen von Bundes- und Kantonsgesetzen Ansprüche auf eine öffentlich-rechtliche Entschädigung geregelt sind.⁵⁾ Konnte durch das Legali-

1) Wilke, 155

2) Wilke, 158; vgl. dazu auch die Darstellung von Zehntner

3) vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Sept. 1951 in Imboden, 220 und die Bemerkungen dazu (S. 222) (S. 225 f.)

4) Wilke, 145; Zehntner, 15 f.; vgl. auch Schaubmann, 145; Zehntner, 15 f.; vgl. auch Schaubmann, 146; Haab, 47

5) Eine Aufzählung dieser Gesetze soll im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen. (Vgl. aber Wilke, 146).

tätsprinzip eine Schadensersatzpflicht des Staates nur bejaht werden, wenn sie gesetzlich festgelegt war, so ist in neuerer Zeit durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Haftung des Staates insoweit erweitert worden, als auch Maßnahmen, die eine enteignungsähnliche Wirkung haben, entschädigt werden müssen.

Die Rechtslehre hat überwiegend die Ausdehnung der staatlichen Verantwortlichkeit befürwortet und die weitgehend an das Legalitätsprinzip angelehnte Rechtsprechung kritisiert.¹⁾

Unter den einzelnen Ausgestaltungen der öffentlich-rechtlichen Staatshaftung sei hier noch die Haftung für sogenannte "amtspflichtgemäß rechtswidrige" Staatsakte erwähnt.²⁾ Hierunter versteht man Amtshandlungen, die bei ihrer Vor-
nahme als rechtmäßig erscheinen, bei denen sich aber später herausstellt, daß sie ungerechtfertigt waren.³⁾ Während das schweizerische Bundesrecht früher nur in Einzelfällen dieser Art eine staatliche Entschädigungspflicht zuerkannte, ist heute durch das Eidgenössische Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 der Bund für den durch seine Funktionäre rechtswidrig zugefügten Schaden haftbar (mit einzelnen Einschränkungen).⁴⁾ Da das Gesetz ausdrücklich erklärt, daß der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten haftet, hat die Gesetzgebung dadurch eine Kausalhaftung geschaffen.

Wie die kurze Darstellung zeigt, ist in der Schweiz das sogenannte Legalitätsprinzip und das

1) vgl. z.B. Ruck, 212 f.

2) vgl. dazu die ausführliche Darstellung von Hauser.

3) Wilke, 168

4) Imboden, a.a.O., 229

Verschuldensprinzip erst in letzter Zeit aufgegeben worden. Ist die staatliche Haftung dadurch auch ausgedehnt worden, so spielt doch die persönliche Verantwortlichkeit des Beamten zumindest im kantonalen Recht noch eine bedeutende Rolle.

Wurde bisher die Entwicklung des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff und des Amtshaftungsanspruchs aufgezeigt und ein rechtsvergleichender Ausblick gegeben, so soll entsprechend dem Ziel unserer Arbeit im folgenden die Möglichkeit der Übertragung von einzelnen Elementen des Amtshaftungsanspruchs auf den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff untersucht werden.

VI. Die Möglichkeit der Heranziehung von Elementen des Amtshaftungsanspruchs auf den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff

1. Das Verweisungsprivileg:

- a) Das in § 839 I Satz 2 BGB enthaltene Verweisungsprivileg gibt dem aus Amtshaftung in Anspruch Genommenen das Recht, den Verletzten auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit zu verweisen, wenn der Beamte bei seiner Pflichtverletzung nur fahrlässig gehandelt hat. Der Grund für diese Haftungseinschränkung lag, wie bereits oben angeführt, insbesondere darin, die Entschlußfreiheit der Beamten nicht zu hemmen und eine zügige Verwaltungstätigkeit zu ermöglichen.¹⁾ Der Beamte, der vor Einführung der Staatshaftungsgesetze persönlich für seine Pflichtverletzungen haftete, sollte nicht bei jeder zu treffenden Maßnahme oder Entscheidung vom "Damoklesschwert" etwaiger Inanspruchnahme auf Schadensersatz bedroht sein, denn gerade bei Maßnahmen, die in besonderer Eile getroffen werden müssen, kann leicht durch eine fahrlässige Pflichtverletzung dem Betroffenen ein erheblicher Schaden entstehen. Daraus ergibt sich, daß diese Subsidiaritätsregelung in erster Linie zum Schutz des Beamten eingeführt wurde.²⁾ Wie weiterhin oben angedeutet wurde, wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung überwiegend die Auffassung vertreten, daß mit Einführung der Staatshaftungsgesetze, die Verweisungsmög-

1) Bericht der 2. Kommission, Mugdan, Bd. 2, Protokolle, S. 1154 ff.;

vgl. auch RGZ 74, 252

2) vgl. auch RG JW 38, 2667

lichkeit ihren oben aufgezeigten Zweck weitgehend verloren habe.¹⁾ Zur Begründung wird fast überall sinngemäß darauf hingewiesen, daß eine Regelung zum Schutz des Beamten persönlich nicht ohne weiteres auch dem Staat zugute kommen kann. "Auf ein Arbeitnehmerprivileg kann und darf sich nicht der Arbeitgeber berufen."²⁾ Ebenso wird diese Klausel als mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar angesehen.³⁾

Als Konsequenz dieser Auffassung wird verschiedentlich die Gültigkeit der Subsidiaritätsklausel beim Staatshaftungsanspruch verneint.⁴⁾ Die Vorschrift sei nicht auf den an Stelle des Beamten haftenden Staat übertragbar und anwendbar, der eine solche Haftungserleichterung nicht bedürfe und auch nicht verdiene.⁵⁾ Ehe man jedoch das Verweisungsprivileg contra legem ignorieren oder de lege ferenda abschaffen will, sollte man überlegen, ob diese Klausel tatsächlich uneingeschränkt ihren Sinn verloren hat oder ob sie möglicherweise auch bei der Haftung des Staates noch gerechtfertigt ist. In gewisser Weise könnte nämlich heute auch noch bei der Haftung des Staates ein Interesse des Beamten selbst an der Subsidiaritätsklausel bestehen. Hat eine gegen einen Hoheitsträger angestrengte Staatshaftungsklage für den Kläger Erfolg, so kann der tätig gewordene Beamte, wenn ihm im

-
- 1) RGRK Anmerk. 92 zu § 839 BGB; Scheuner in DÖV 55, 549; vgl. auch BGH in LM § 839 BGB (E) Nr. 15; ebenso, wenn auch in anderem Zusammenhang, BGHZ 13, 104; Luhmann, 187; Bettermann in DÖV 54, 304
 - 2) Bettermann in JZ 61, 483
 - 3) vgl. Kuschmann in NJW 66, 575
 - 4) Bettermann in DÖV 54, 304, ebenso in: Die Grundrechte, a.a.O., S. 837; zweifelnd Barkhau, 111
 - 5) Bettermann in DÖV 54, 304

gegebenen Falle grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, im Rückgriffswege von seinem Dienstherrn in Anspruch genommen werden. (Vgl. dazu die Bestimmungen des Art. 34 S.2 GG; § 78 II BGB; § 46 II BRRG). Entsprechende Rückgriffsvorschriften enthalten auch die Beamtengesetze der Länder (z.B. § 91 II des Hessischen Beamtengesetzes). Daraus ist geschlossen worden, daß es für einen Beamten im Falle einer grobfahrlässigen Amtspflichtverletzung von größter Bedeutung sei, ob der Ersatzanspruch des Geschädigten auf einen Dritten, von dem der Verletzte Ersatz erlangen kann, abgelenkt werden kann. Ist eine solche Ablenkung möglich, so entfällt ein Rückgriff gegen den Beamten.¹⁾

Handelt der Beamte also grobfahrlässig, dann stände er sich - so wird weiter argumentiert - bei einer Haftung des Staates ohne Verweisungsmöglichkeit schlechter als bei einer unmittelbaren eigenen Haftung. Bei einer eigenen Haftung könnte er sich auch bei grober Fahrlässigkeit auf § 839 I 2 BGB berufen, weil hier kein Unterschied zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit gemacht wird.

Daraus schließt Pagendarm²⁾, daß in diesem Falle auch bei grober Fahrlässigkeit der Rückgriff ausgeschlossen sei, weil sich der Beamte auf die Subsidiarität seiner Amtshaftungsverpflichtung nach § 839 I 2 BGB berufen könne. Ob allerdings die geltende Rechtsordnung einen solchen Schluß rechtfertigt, ist fraglich, denn die Rückgriffsvorschriften enthalten ein Verweisungsprivileg nicht, vielmehr ist nach h.M. der Rück-

1) Schröer, a.a.O., 311

2) Lindenmaier-Möhring, § 839 BGB Nr. 5, Bemerkungen zum 2. Leitsatz des Beschlusses vom 12.4.1954; ebenso Lerche in JuS 61, 242

griffsanspruch des Dienstherrn uneingeschränkt zulässig.¹⁾

Allerdings muß der oben aufgezeigten Begründung zur Rechtfertigung des Verweisungsprivilegs - so überzeugend sie auch prima facie erscheinen mag - folgendes entgegengehalten werden. Diese Begründung würde dazu führen, daß die offensichtlichen Mängel der internen Regreßregelung dem im Außenverhältnis stehenden Ersatzberechtigten zur Last fielen. Einem Berechtigten kann aber nicht mit der Begründung ein Anspruch genommen werden, daß sich sonst der Verpflichtete ungerechterweise seinerseits an einem Dritten schadlos halten würde. Hier ist möglicherweise eine Überprüfung und Revision der Rückgriffsvorschriften notwendig; nicht aber kann der Anspruch des Verletzten durch die interne Regreßregelung beschränkt werden.

- b) Teilweise wird die Verweisungsmöglichkeit bei Inanspruchnahme des Staates aus einem sogenannten allgemeinen Subsidiaritätsprinzip zu rechtfertigen versucht.²⁾ Nach diesem Grundsatz, der als ein maßgebliches verfassungsrechtliches Leitprinzip bezeichnet wurde³⁾, soll der Staat in j e d e r Beziehung zuletzt in Anspruch genommen werden. Es ist richtig, daß im öffentlichen Recht vor der Geltendmachung verschiedener Ansprüche der Kläger bestimmte Maßnahmen ergreifen muß, um den ihm von der öffentlichen Hand zugefügten Nachteil abzuwenden. So muß er etwa vor Erhebung einer verwaltungsrechtlichen An-

1) Schröder, 311

2) so Dürig in JZ 55, 525 Anm. 16; ähnlich VerfGH von Rheinland-Pfalz in DVBl 58, 360, wenn auch nicht unmittelbar im hier vorliegenden Zusammenhang.

3) Dürig in JZ 55, 525 Anm. 16

fechtungsklage zur Beseitigung eines Verwaltungsaktes grundsätzlich ein Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff VwGO anstrengen. Trotzdem erscheint es aber letztlich nicht überzeugend, wenn ein so undeutliches staatspolitisches Leitprinzip, wie das der allgemeinen Subsidiarität, das nicht auf einen konkreten Zusammenhang hinweist, zur Verfestigung des § 839 I 2 BGB verwandt wird.¹⁾ Vor allem bleibt Dürigs²⁾ Forderung "Staat als letzte Instanz in j e d e r Beziehung" unklar und zweifelhaft, weil ein allgemein nicht gesetzlich normiertes Subsidiaritätsprinzip kaum ein allgemeines Verweisungsprivileg für jede Inanspruchnahme eines Hoheitsträgers statuieren kann. Dazu fehlt jegliche Gesetzesgrundlage. Beim Staatshaftungsanspruch rechtfertigen Rechtsprechung und Literatur die Verweisungsmöglichkeit des Staates aus dem Gesichtspunkt der finanziellen Entlastung des Staates.³⁾ Der Staat soll keine "Assekuranzanstalt"⁴⁾, kein "Versorgungsstaat"⁴⁾ für jegliche schadensverursachenden Handlungen seiner Amtswalter sein, wenn andere Ersatzmöglichkeiten zum Schadensausgleich gegeben sind. In der Tat könnte sich hierin eine Rechtfertigung für das Verweisungsprivileg zeigen, wenn der Staat vor uferlosen Entschädigungsverpflichtungen geschützt werden soll. Ohne die Möglichkeit, den Geschädigten auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen zu können, würde der Staat mit Ersatzklagen überhäuft werden, denn der Verletzte wird sich in erster Linie an einen sicheren Schuldner halten wollen, den er

1) so auch Lerche in JuS 61, 242 Anm. 39

2) vgl. oben Anm. 2, S. 58

3) BGHZ 13, 104; 4, 10; RGZ 96, 143; 98, 186; Schröer, 308

4) von Dürig in JZ 55, 525 gebrauchte Ausdrücke

im Staate finden würde. Daher würde in einem solchen Falle der Geschädigte einen Dritten, von dem er Ersatz verlangen könnte, gar nicht in Anspruch nehmen wollen. Auch der Gedanke, daß der Staat uneingeschränkt haften müsse, weil er im privatrechtlichen Bereich nach §§ 31/89 BGB ohne Exkulpationsmöglichkeit hafte, widerlegt die oben angestellten Überlegungen nicht. Einmal geht es in unserer Erörterung nicht um eine Exkulpationsmöglichkeit, sondern um die Verweismöglichkeit, zum anderen ist die Haftung nach § 31 BGB gegenüber der Amtshaftung schon dadurch erheblich eingeschränkt, daß die Verletzung von einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter zugefügt worden sein muß, während im Rahmen der Staatshaftung nur j e m a n d in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes tätig geworden zu sein braucht, hier eine schadensverursachende Pflichtverletzung also leichter und häufiger vorkommen kann. Auch die Allgemeinheit wird ein Interesse daran haben, daß der Staat nicht durch uneingeschränkte Schadensersatzverpflichtungen finanziell belastet wird, da die Allgemeinheit letzten Endes selbst die Verpflichtungen zu tragen hätte. Wäre einem einzelnen uneingeschränkt ein Ersatzanspruch gegen den Staat gegeben, so müßte er als ein Glied der Allgemeinheit in Form von Steuern, diese Verpflichtung des Staates selbst wieder mit tragen helfen; es entstünde ein *circulus vitiosus*, denn niemandem nützte schließlich die uneingeschränkte Haftung des Staates.

Diese Überlegungen bedeuten keineswegs, daß der Verletzte leer ausginge, denn er hat ja die Möglichkeit, von einem Dritten seinen Schaden ersetzt zu bekommen und nur für diesen Fall gilt

ja das Verweisungsprivileg. Diese Möglichkeit soll und muß der Verletzte wahrnehmen, ist sie ihm nicht gegeben, soll und muß der Staat haften. Wie oben angeführt¹⁾, wird teilweise die Meinung vertreten, das Verweisungsprivileg sei durch die Einführung der Staatshaftung nunmehr mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar. Wie aber schon bei der Begründung des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff dargelegt wurde²⁾, muß dieser Auffassung auch hier entgegengehalten werden, daß zwar zum Inhalt des Rechtsstaatsprinzips, wie es heute verstanden wird³⁾, auch eine umfassende Haftung des Staates, die seine Amtsträger durch Pflichtverletzung Dritten zugefügt haben, gehört⁴⁾; nicht aber, wie sich diese Haftung in concreto gestaltet und schon gar nicht, wie sich ein bestimmter Anspruch nach seinen Voraussetzungen und in seinem Aufbau strukturiert. Aus diesem Grunde kann aus dem Rechtsstaatsprinzip eine Ungültigkeit des Verweisungsprivilegs nicht hergeleitet werden.

Nach dieser Darstellung zeigt sich, daß das Verweisungsprivileg des § 839 I 2 BGB auch bei der Haftung des Staates sinnvoll und zweckmäßig ist. Auch wenn diese Auffassung nach wie vor bestritten ist, so liegt doch - geht man einmal von der Richtigkeit der Deutung des BGH aus - die Frage nahe, ob nicht auch bei den Fällen des rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffs dem Staat eine Verweisungsmöglichkeit zuerkannt werden sollte. Bisher wurde eine solche Übernahme in den Voraussetzungskatalog des Anspruchs aus

1) vgl. S. 56

2) vgl. S. 18

3) vgl. dazu die Darstellung von Menger

4) Heidenhain, 74

rechtswidrigem enteignungsgleichen Eingriff stets abgelehnt.¹⁾ Diese Ablehnung wurde - ähnlich wie oben - damit begründet, daß sich durch den Sinn und Zweck des Verweisungsprivilegs seine Anwendung beim enteignungsgleichen Eingriff nicht rechtfertige.

Soll aber der Staat nach unserer Darstellung keine "Assekuranzanstalt" durch uneingeschränkte Amtshaftungsklagen werden, so ist es nicht einzusehen, warum er es beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff sein soll. Bei diesem Anspruch zeigt sich die gleiche Interessenlage und rechtfertigen sich die gleichen Überlegungen, die dazu geführt haben, die Verweisungsbefugnis beim Amtshaftungsanspruch gegen den Staat anzuerkennen und zu begründen. Bei diesem Anspruch würde das Privileg den gleichen Sinn und Zweck erfüllen.

Eine weitere Rechtfertigung, das Verweisungsprivileg auch beim rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff anzuwenden, ergibt sich aus einer Differenzierung in § 839 BGB selbst. Dort ist für vorsätzliches Handeln ein Verweisungsprivileg nicht gegeben. Bei der schwereren (vorsätzlichen) Verfehlung soll und muß der Ersatzanspruch des Geschädigten ohne Einschränkung den Staat treffen, bei der leichteren (nur fahrlässigen Verfehlung) greift das Verweisungsprivileg ein. Diese Unterscheidung ist richtig, denn wenn jemand vorsätzlich pflichtwidrig, d.h.

1) für viele: aus dem neueren Schrifttum, nachdrücklich Kuschmann, '575; ebenso im Ergebnis BGHZ 6, 23, 24; a.A.: Hohenester, 1627 ff., der eine Übernahme dieser Haftungsbeschränkung auf den Aufopferungsanspruch befürwortet.

in höchstem Maße vorwerfbar handelt und dadurch einem anderen Schaden zufügt, dann soll der Geschädigte ohne die Einwendung anderer Ersatzmöglichkeit seinen Ersatzanspruch gegen den Verpflichteten geltend machen können.

Im Hinblick auf den enteignungsgleichen Eingriff ist, verglichen mit dem Anspruch aus Amtshaftung nach der herrschenden Lehre aber ein genau entgegengesetztes Verhältnis zu erkennen. Der nur rechtswidrige nichtschuldhafte Eingriff soll dem Geschädigten gegen den Staat einen Anspruch gewähren, der ohne Verweisungsprivileg durchgreift, während der Amtshaftungsanspruch wegen einer rechtswidrigen u n d fahrlässigen (und damit schuldhaften) Handlung dem Geschädigten nur einen durch das Verweisungsprivileg eingeschränkten Ersatzanspruch gibt. Hier zeigt sich damit ein reziprokes Verhältnis zu dem oben Erwähnten. Die mehr vorwerfbare Handlung gewährt dem Geschädigten einen schwerer durchsetzbaren Anspruch gegen den Staat, als der weniger vorwerfbare. Nun ließen sich möglicherweise gegen diese Überlegungen folgende Gegenargumente anführen.

Zunächst könnte man einwenden, daß die beiden Ansprüche in der hier vorgenommenen Weise gar nicht miteinander verglichen und in Beziehung gesetzt werden können, da sie völlig verschiedenen Rechtsquellen entspringen und ihre unterschiedliche Anspruchsstruktur aus den unterschiedlichen Gründen, die zur Entwicklung des jeweiligen Anspruches dienten, herrührt. (Beispielsweise galt die Schaffung des Verweisungsprivilegs dem Schutz des Beamten und wurde daher speziell in der Amtshaftung aufgeführt.)

Wie aber in der bisherigen Darstellung eingehend ausgeführt wurde, haben beide Ansprüche

durch ihre, besonders von der Rechtsprechung vorgenommene Ausdehnung, ihren ursprünglich bestimmten Rahmen ganz erheblich überschritten. Dadurch haben sie sich auch wesensmäßig stark angenähert (s.o.) und können dadurch auch in bezug auf ihre Voraussetzungen miteinander verglichen und in Beziehung gesetzt werden, denn der ursprüngliche Zweck bestimmter Voraussetzungen ist heute entfallen (Verweisungsprivileg), dafür aber, wie ebenfalls oben gezeigt, ein neuer entstanden, der für beide Ansprüche die gleiche Funktion hat. Wenn daher das Verweisungsprivileg in § 839 BGB auch beim Staatshaftungsanspruch Gültigkeit hat, dann ist nicht einzusehen, warum es nicht auch beim Anspruch aus r.e.E. Geltung haben sollte.

Weiterhin könnte man argumentieren, daß ja auch s c h u l d h a f t e Eingriffe einen Anspruch aus r.e.E. gewähren und damit die oben vorgenommene Differenzierung nicht stichhaltig sei. Bei diesem Argument wird aber verkannt, daß das Verschulden beim enteignungsgleichen Eingriff keine Anspruchsvoraussetzung ist, der Geschädigte sich also weder auf ein Verschulden berufen noch den oft schwierigen Verschuldensbeweis führen muß. Kann der Geschädigte aber beweisen, daß ein vorsätzliches Handeln vorliegt, dann hat er ja die Möglichkeit, einen ohne Verweisungsprivileg eingeschränkten Amtshaftungsanspruch geltend zu machen. Danach würde sich eine Abstufung in den Voraussetzungen beider Ansprüche hinsichtlich des Verweisungsprivilegs nach der Vorwerfbarkeit der Handlung ergeben. Bei rechtswidrigen vorsätzlichen Handlungen steht dem Verletzten nach Art. 34 GG/§ 839 BGB ein Ersatzanspruch zu, ohne daß sich der Verpflichtete auf ein Verweisungsprivileg berufen kann. Bei fahrlässigen

und damit weniger vorwerfbaren Handlungen ist der Ersatzanspruch des Verletzten durch das Verweisungsprivileg eingeschränkt. Liegt aber nur ein rechtswidriges Handeln vor und ist damit gegen den Staat ein Ersatzanspruch aus einem r.e.E. gegeben, so ist nach der oben vorgenommenen Differenzierung die Beschränkung des Anspruches durch eine Verweisungsmöglichkeit auch hier gerechtfertigt. Dazu sei noch einmal ausdrücklich gesagt, daß diese Differenzierung nach dem ursprünglichen Sinn des Verweisungsprivilegs nicht möglich wäre, da dieses Privileg ausschließlich den Schutz des Beamten im Auge hatte. Da dieser Sinn aber heute entfallen ist, dafür bei der Haftung des Staates aber ein anderer Zweck das Privileg rechtfertigt (vgl. die Ausführungen oben), können auch Überlegungen vorgenommen werden, die nach dem ursprünglichen Sinn und Zweck nicht möglich waren.

Gegen die oben vorgenommene Differenzierung ließe sich weiterhin einwenden, daß ein Geschädigter aus dem Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs nur angemessene Entschädigung, beim Amtshaftungsanspruch aber vollen Schadenersatz verlangen kann¹⁾ und daher der Amtshaftungsanspruch für ihn vorteilhafter sei.

Es ist sehr fraglich, inwieweit tatsächlich ein Unterschied in der Höhe der Ersatzpflicht zwischen beiden Ansprüchen besteht - die Erörterung hierüber wird später noch vorgenommen - aber auch davon abgesehen, erscheint es zweifelhaft, daß allein durch die Unterscheidung zwischen Schadenersatz und angemessener Entschä-

1) so Barkhau, 112; vgl. dazu die Erörterung unten, S. 86

digung der Verletzte in der Amtshaftung eine "günstigere" Anspruchsgrundlage haben soll, da er beim Amtshaftungsanspruch einen Verschuldensnachweis führen muß, ihm dieser beim Anspruch aus enteignungsgleichen Eingriff aber erspart bleibt.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich also letzten Endes kein stichhaltiges Argument, das die Übernahme des Verweisungsprivilegs in die Anspruchsstruktur des enteignungsgleichen Eingriffs verbietet. Vielmehr zeigen Sinn und Zweck dieser Möglichkeit, daß es gerechtfertigt ist, wenn sich der Staat auch beim Anspruch aus rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff auf das Verweisungsprivileg berufen kann.

2. Die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung

- a) Der Amtshaftungsanspruch ist nicht nur durch das Verweisungsprivileg eingeschränkt, sondern auch durch die Pflicht des Geschädigten, durch Gebrauch eines Rechtsmittels den ihm zugefügten Schaden abzuwenden. Nach § 839 III BGB tritt die Ersatzpflicht wegen Amtspflichtverletzung nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch ein Rechtsmittel abzuwenden.

Wie sich aus den Quellen zum BGB ergibt, war auch für die Einführung dieser Haftungsvoraussetzung der Schutz des Beamten einer der maßgeblichen Gründe.¹⁾ "Es sei aber" (neben dem Verweisungsprivileg des § 839 I 2 BGB) "noch die weitere Abschwächung geboten, daß der Beamte für Fahrlässigkeit nur dann hafte, wenn der

1) Mugdan, a.a.O., S. 1156

Schaden nicht durch den Gebrauch der zulässigen Rechtsmittel habe abgewendet werden können."¹⁾

Zur Begründung dieser Klausel kommt aber noch ein weiteres Argument, das schon bei der Schaffung des BGB berücksichtigt wurde. Der Geschädigte selbst sollte nicht ohne weiteres die Tatsache der schädigenden Maßnahme hinnehmen, sondern es sei das "nächstliegende" und das "natürlichste", daß der Geschädigte Abhilfe durch Einlegung des gesetzlich angeordneten Rechtsmittels suche.²⁾ Diese Meinung wird noch mit dem Hinweis darauf gestützt, daß sich auch in den unteren Schichten der Bevölkerung der gute Glaube an die Unanfechtbarkeit einer Entscheidung nicht finde. Damit spielt offenbar hier der Gedanke des Mitverschuldens eine Rolle. Auf dieses Argument ist später auch vielfach hingewiesen worden³⁾, mit der Folge, daß die Anwendung dieser Klausel bei der Staatshaftung auch niemals so nachdrücklich abgelehnt wurde, wie die des oben erwähnten Verweisungsprivilegs, sondern im Gegenteil, auch im Schrifttum vielfach befürwortet wurde.⁴⁾ Nur Bettermann versagt der Haftungsbeschränkung des § 839 III BGB bei der Haftung des Staates, allerdings unter ausdrücklicher Anerkennung des § 254 BGB, ihre Rechtfertigung.⁵⁾

Einem durch eine Verwaltungsmaßnahme Geschädigten kann zugemutet werden, daß er die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel, wie etwa die Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage wahrnimmt, um so auf einem direkten und wirksamen Weg die

1) Mugdan, a.a.O., S. 1156

2) Mugdan, a.a.O., S. 1156

3) vgl. z.B. Lerche in JuS 61, 242

4) z.B. Knoll, 137 Anm. 75

5) in Grundrechte, a.a.O., 838

Schädigung abzuwehren bzw. zu vermindern. Gerade durch den Ausbau des Verwaltungsrechtsschutzes und die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 19 IV GG, wonach grundsätzlich jeder Hoheitsakt gerichtlich nachprüfbar sein muß, ist die Wirksamkeit unmittelbarer Rechtsmittel gegen die hoheitliche Maßnahme gewährleistet. Wenn dem Staatsbürger solche unmittelbaren Rechtsbehelfe zustehen, dann soll er sie auch gebrauchen, wenn er dadurch einem möglichen Schadenseintritt vorbeugen kann. Das ist prinzipiell keine Schmälerung der Interessen des Verletzten, sondern als Korrelat eines umfassenden Rechtsschutzsystems ein diesem System angepaßtes Verhalten des Betroffenen.¹⁾

Daher hat die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung auch bei der Haftung des Staates ihre Bedeutung und Rechtfertigung. Bemerkenswert ist jedoch, daß der BGH zwar die Gültigkeit und Anwendung dieser Klausel grundsätzlich bejaht, dagegen in verschiedenen konkreten Fällen erstaunlich geringe Anforderungen an die Pflicht des Geschädigten zum Gebrauch von Rechtsmitteln stellt. Im Falle BGHZ 4, 380 beispielsweise, in dem ein Landgerichtspräsident auf Schadensersatz klagt, weil er nicht in eine ihm zustehende Besoldungsgruppe eingestuft war, prüft der BGH mit keinem Wort, weshalb der Kläger nicht seinen Anspruch auf Einweisung in eine Stelle der höheren Besoldungsgruppe geltend gemacht hat. Welche geringen Anforderungen der BGH weiterhin an das Verschulden beim Unterlassen der Rechtsmitteleinlegung stellt, zeigt sich deutlich in der Entscheidung BGHZ 15, 311, die oben im Rahmen der Darstellung über die Ausdehnung des Amtshaftungsanspruches

1) Luhmann, S. 87

schon erwähnt wurde. Insoweit kann auf diese Erörterung verwiesen werden.

- b) Hat, wie oben festgestellt wurde, die Pflicht zur Abwendung des Schadens durch Gebrauch eines Rechtsmittels im Rahmen des Staatshaftungsanspruches ihre volle Berechtigung, so soll im folgenden untersucht werden, ob es Gründe gibt, die es für richtig oder sogar notwendig erscheinen lassen, diese Regelung auch im Bereich der hier behandelten Fälle des enteignungsgleichen Eingriffs anzuwenden.

Teilweise wird eine Übernahme der Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung in den Voraussetzungskatalog des Anspruchs aus rechtswidrigem enteignungsgleichen Eingriff abgelehnt.¹⁾ Wurde jedoch die Ablehnung des Verweisungsprivilegs ganz entschieden vertreten, so wird hier eine entsprechende Regelung des § 839 III BGB beim enteignungsgleichen Eingriff verschiedentlich befürwortet.²⁾

Rechtsvergleichend sei schon hier bemerkt, daß im schweizerischen Recht der Versuch einer gesetzlichen Regelung bezüglich der Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung unternommen worden ist. In Entwürfen zum Verantwortlichkeitsgesetz vom 14.3.1958 war in Art. 3 III ein Haftungsausschluß bei Rechtsmittelversäumung vorgesehen

1) Huber, Bd. II, a.a.O., 38; Bettermann in Grundrechte, 858; vgl. auch BGHZ 13, 97

2) Luhmann, 86 ff.; Clausnitzer: Verhandlungen des 41. Dt.Juristentages, Bd.II, S.C 92 mit der Begründung, daß es notwendig sei, bei der starken Erweiterung, den der Entschädigungsanspruch in der neueren Rechtsprechung gefunden hat, auf gewisse Einschränkungen (wie z.B. die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung) hinzuwirken. - Vgl. auch Haas, 61 f., der allerdings eine allgemeine Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung aus Art. 19 IV GG ableiten will. Eine solche Möglichkeit erscheint aber zweifelhaft. - Jaenicke (s.Tietgen) in DVBl 61, 917, These Nr. 7; Konow in DOV 66, 327 ff.

(Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1956, 1404). Diese Klausel wurde aber kein Gesetz aus der Erwägung heraus, daß die allgemeine Regelung über mitwirkende Verursachung (Art. 4) diesen Fall mitumfasse.¹⁾ Da durch die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung der Bürger bei der Kontrolle des staatlichen Handelns mitwirken soll und es dadurch von seiner eigenen Verhaltensweise abhängt, ob er einen möglichen Ersatzanspruch durchsetzen kann, liegt der Gedanke an einer analogen Anwendung des § 254 BGB nahe, wenn der Betroffene nichts tut, um seinen Schaden möglichst gering zu halten.

Auf diese Weise könnte beim enteignungsgleichen Eingriff eine ähnliche Regelung wie die des § 839 III BGB bei der Amtshaftung erreicht werden, da dem Betroffenen ein schuldhaftes Versäumen von Klagemöglichkeiten als mitwirkendes Verschulden anzurechnen wäre. Eine Verbindung zwischen § 254 BGB und § 839 III BGB ist in der Rechtsprechung und Literatur aufgezeigt worden. Das RG hat in einer Entscheidung²⁾ die Regelung des § 839 III BGB als eine besondere Ausgestaltung des § 254 II BGB bezeichnet. Wie das Reichsgericht dann aber ausführt, kann eine Rechtsmittelversäumung i.S. des § 839 III BGB nicht gleichartig behandelt werden wie ein mitwirkendes Verschulden i.S. des § 254 BGB, weil es im Bereich des § 839 III BGB keine Abwägung von Verursachung und Verschulden wie nach § 254 BGB gäbe.³⁾ Dieser Begründung muß aber entgegengehalten werden, daß § 254 BGB auch für die Fälle

1) entnommen: Luhmann, 86, Anm. 36

2) RGZ 150, 323; ebenso BGB-Kommentar, § 839 Anm. 52

3) RG in HRR 1934 Nr. 1112. Weitere Rechtsprechungsnachweise bei Kayser-Leiß, S.435

der Gefährdungshaftung (z.B. §§ 9, 17 StVG) gilt.¹⁾ So ist dann verschiedentlich auch die Anwendung des § 254 BGB bezüglich der Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung beim enteignungsgleichen Eingriff vertreten worden.²⁾

Abgesehen von der Frage, inwieweit die Vorschrift des § 254 BGB beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff überhaupt anzuwenden ist³⁾, führt dieser Gedanke aber in der Regel nur zu einer Anspruchsminderung. Das bedeutet, daß sich die Ersatzverpflichtung des in Anspruch genommenen Hoheitsträgers zwar in ihrem Umfang mindert, jedoch der in der Regelung des § 839 III BGB enthaltene Gedanke, daß der Staat nur subsidiär haften soll, ausgeschaltet ist.

Wenn es auch de lege lata leichter sein dürfte, den § 254 BGB heranzuziehen, als eine analoge Anwendung des § 839 III BGB, so ist es doch aus folgenden Gründen vorzuziehen, die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung unabhängig von § 254 BGB beim Anspruch aus r.e.E. gelten zu lassen. Einmal wird eine Prüfung darüber, ob ein unterlassener Prozeß überhaupt den Schaden gemindert hätte und inwieweit ein diesbezügliches Verschulden in die Waagschale geworfen werden könnte, erspart, dafür kann jeweils leichter festgestellt werden, ob der Betroffene von gegebenen Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht hat, um den Schaden abzuwenden, zum anderen nutzt diese Regelung

1) Vgl. dazu Rother, S. 67 ff.

2) OLG Celle in NJW 54, 559; BayObLG in DVBl 60, 819; Wilke, 102 ff.; Luhmann, 86; Palandt, Anmerk. 5 zu § 254 BGB; Soergel-Siebert, Anmerk. 4 zu § 254 BGB; vgl. auch Kröner, 85; Erman, Anmerk. 2 d zu § 254 BGB.

3) Diese Frage soll im folgenden noch behandelt werden.

wirksam den öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz zur Entlastung des Entschädigungswesens aus. Wer ein Rechtsmittel schuldhaft versäumt, kann insofern auch keine Entschädigung mehr verlangen. Dadurch sollen die Interessen des Betroffenen nicht geschmälert werden, sondern es wird lediglich von ihm eine Staffelung seiner Rechtsverfolgung erwartet, nämlich daß er den direkten und wirksameren Weg zuerst benutzt.¹⁾

Darüberhinaus ist die vorgeschlagene Regelung insofern bedeutungsvoll, als damit die formelle Rechtskraft der Verwaltungsentscheidungen relevant wird: Für nicht mehr anfechtbare Entscheidungen, gegen die der Betroffene durch schuldhaftes Versäumen kein Rechtsmittel eingelegt hatte, um den Schaden abzuwenden, kann keine Entschädigung verlangt werden. Dadurch können nach Ablauf der Rechtsmittelfrist für Verwaltungsentscheidungen grundsätzlich keine unübersehbaren oder unvorhergesehenen Entschädigungskosten entstehen. Diese Regelung würde bei einer vielfältigen Verflechtung des Verwaltungshandelns, wo viele Maßnahmen auf andere abgestützt werden müssen, also rasches und präzises Handeln erforderlich ist, einem dringenden Bedürfnis entsprechen.²⁾

Wird damit hier eine Pflicht des Verletzten zur Rechtsmitteleinlegung beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff befürwortet, so bleiben doch noch verschiedene Einzelfragen einer solchen Regelung offen, die im folgenden dargestellt werden sollen.

Die Abgrenzungskriterien, die Schrifttum und Rechtsprechung zu § 839 III BGB entwickelt haben,

1) Luhmann, 87

2) vgl. zur ganzen Problematik,
Luhmann, S. 88

können zwar weitgehend auch hier verwandt werden, jedoch bedürfen verschiedene Fragen noch einer besonderen Würdigung. Eine ausführliche Erörterung solcher Einzelfragen würde den Rahmen unserer Arbeit übersteigen; daher soll im folgenden nur auf einige Probleme kurz eingegangen werden. Hierbei soll zunächst geprüft werden, welche konkreten Rechtsmittel dem Geschädigten zur Abwendung seines Schadens zustehen könnten.

- c) Rechtsmittel i.S. des § 839 III BGB sind alle Rechtsbehelfe, die eine Beseitigung der schädigenden Anordnung bezwecken und ermöglichen.¹⁾ Sie müssen unmittelbar der Schadensabwendung dienen. In der Reihe der möglichen Rechtsmittel sind daher bloße Feststellungsklagen grundsätzlich ausgeschlossen, da durch diese unmittelbar keine Schadensabwendung erreicht werden kann. Zudem ist eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO in der Regel selbst nur ein subsidiärer Rechtsbehelf.²⁾ Auch eine nachträgliche Feststellungsklage ist grundsätzlich kein Rechtsmittel im Sinne des § 839 III BGB, obwohl das Bundesverwaltungsgericht das Rechtsschutzinteresse einer verwaltungsrechtlichen Feststellungsklage schon deshalb bejaht hat, weil der Kläger sich in einem anschließenden Amtshaftungsprozeß auf das Ergebnis des Verwaltungsprozesses stützen wolle.³⁾ Mit dieser Entscheidung ist aber nicht gesagt, daß ein Amtshaftungskläger vor Geltendmachung seines Ersatzanspruches damit seiner Pflicht aus § 839 III BGB entspricht; zum anderen gehört

1) RGZ 138, 116; 150, 329

2) Eyermann-Fröhler, § 43 VwGO Anmerk. 14

3) in DÖV 64, 167 f.; vgl. auch BVerwG in DVBl 60, 68 f.;

a.A.: VGH Kassel in NJW 64, 1638 f. mit ausführlicher Darstellung der Rechtsprechung; vgl. auch Tietgen in DVBl 60, 261 ff.

diese Klage auch schon deshalb nicht zu den hier erörterten Rechtsmitteln, weil sie grundsätzlich nicht zu einer Abwendung des Schadens führt.

Zweifelhaft könnte sein, ob eine Unterlassungsklage, die im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzbehelfe wachsende Anerkennung findet¹⁾, zu den Rechtsmitteln, die hier erörtert werden, zählt. Eine verwaltungsrechtliche Unterlassungsklage zur Vervollständigung des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes kann grundsätzlich befürwortet werden. Eine Unterlassungsklage, die eine Schadensabwendung erreicht, muß daher auch zu den Rechtsmitteln des § 839 III BGB gehören. Diese Auffassung steht nicht im Gegensatz zum Reichsgericht, das in JW 38, 1029 ausführt, daß eine Unterlassungsklage - wie alle selbständigen Prozeßhandlungen - nicht als Rechtsmittel i.S. des § 839 III BGB in Betracht komme. In dieser Entscheidung war mit diesen Ausführungen eine privatrechtliche Unterlassungsklage gegen einen Dritten gemeint, eine öffentlich-rechtliche stand dagegen gar nicht zur Diskussion.

Auch eine öffentlich-rechtliche Beseitigungsklage ist ein Rechtsmittel i.S. von § 839 III BGB, denn auch sie ist geeignet, eine Beseitigung der schädigenden Handlung und damit eine Schadensabwendung zu erreichen.²⁾

Andere Grundsätze müssen jedoch für die vorbeugende Unterlassungsklage gelten, die der zivilrechtlichen Quasi Negatoria entspricht, da es

1) vgl. z.B. Rupp in DVGl 58, 113 ff.

2) vgl. dazu Rupp in DVBl 58, 113 ff.

erhebliche Bedenken dagegen gibt, die Benutzung dieses Rechtsbehelfs vor der Erhebung einer Ersatzklage zur Pflicht zu machen. Würde man nämlich die vorbeugende Unterlassungsklage in die Reihe der Rechtsmittel i.S. des § 839 III BGB aufnehmen, dann müßten alle, die möglicherweise von einer Verwaltungsmaßnahme betroffen sein könnten, jeden Schritt der Verwaltung zu dieser Maßnahme scharf überwachen; andererseits würde der Staat mit einer unübersehbaren Flut von Klagen überschüttet werden, ohne daß er bis dahin überhaupt gehandelt hat. Auch wäre es schwierig, denen gerecht zu werden, die von den Plänen der Verwaltung zufällig nichts erfahren haben und aus diesem Grunde keine vorbeugende Unterlassungsklage angestrengt haben.¹⁾ Die vorbeugende Unterlassungsklage ist ein in jeder Beziehung außergewöhnlicher Rechtsbehelf. Schon aus diesen Gründen erscheint es notwendig, die vorbeugende Unterlassungsklage aus dem Bereich derjenigen Rechtsbehelfe auszuschließen, deren Benutzung dem Betroffenen auferlegt wird.²⁾

Weiterhin ist im hier gegebenen Zusammenhang der Folgenbeseitigungsanspruch als schadensabwendendes Rechtsmittel problematisch. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist in seinen Voraussetzungen und Folgen äußerst umstritten. Eine Erörterung über diesen in der Literatur schon vielfach behandelten Anspruch würde den Rahmen unserer Arbeit überschreiten.³⁾ Versteht man ihn - wie hier - als Anspruch, der die Beseitigung sekundärer Folgen bezweckt, so kann der Folgenbeseitigungsanspruch sinnvoll in die Gruppe der

1) Luhmann, 97

2) Luhmann, 98

3) Vgl. dazu Bachof, 98 ff.; Bettermann in DÖV 55, 528 ff.; Schleeh, 58 ff.; Theune, 103 ff.

Rechtsmittel des § 839 III BGB eingereicht werden. Er ist dazu geeignet, unmittelbar durch Wiederherstellung einen Schaden abzuwenden. Erst dann, wenn durch dieses Mittel eine geeignete Rechtswiederherstellung nicht erreicht werden kann, hat der Geschädigte die Möglichkeit, Schadensersatz zu verlangen. Dadurch würde im Rahmen des Möglichen einer Rechtswiederherstellung gegenüber eines bloßen Ersatz des Schadens der Vorrang gegeben werden.¹⁾

In vielen Fällen des verwaltungsrechtlichen Handelns kann es vorkommen, daß es gegen eine rechtswidrige Maßnahme keine Abwehrmöglichkeit gibt. Zwar sieht Art. 19 IV GG einen offenbar lückenlosen Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt vor, jedoch sind Fälle denkbar, bei denen ein unmittelbarer Rechtsschutz nicht gegeben ist. Wird beispielsweise ein Unbeteiligter durch den fehlgehenden Schuß eines Polizeibeamten, der einen Verbrecher verfolgt, in Mitleidenschaft gezogen, so tritt der Schaden sofort mit dem hoheitlichen Handeln ein, ohne daß er durch ein Rechtsmittel abgewendet werden könnte.

In diesen Fällen ist nach dem klaren Wortlaut der Regelung, die eine Pflicht zur Rechtsmittelinlegung vorschreibt, für den Geschädigten ein unmittelbarer, nicht subsidiärer Ersatzanspruch gegen den Staat gegeben²⁾, weil der Schaden, so wie er entstanden ist, auch durch ein Rechtsmittel nicht gemindert werden kann.

Neben den Fällen, in denen abwehrende Rechtsbehelfe nicht gegeben sind (s.o.), gibt es Fallgestaltungen, bei denen dem Geschädigten zwar eine unmittelbare Abwehrmöglichkeit zusteht, jedoch

1) Luhmann, 102; a.A.: Knoll, 141

2) Luhmann, 106

ein Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels nicht vollständig abgewendet werden kann und der Geschädigte den Rechtsbehelf nicht benutzt.

Zu diesen Fällen würde beispielsweise die rechtswidrige Nichtversetzung eines Schülers zählen¹⁾, gegen die es zwar unmittelbare verwaltungsrechtliche Abwehrrechte gibt, bei denen aber trotz Einlegung möglicher Rechtsmittel u.U. ein Schaden nicht vollständig verhindert werden kann.

Wird nun kein Rechtsbehelf gegen die schädigende Maßnahme eingelegt, so könnte man - entsprechend der allgemeinen Regelung für versäumte Rechtsbehelfe - auch hier eine Schadensersatzmöglichkeit ablehnen. Diese Meinung ließe sich einmal damit begründen, daß es in den meisten solcher Fälle nicht feststellbar sei, welcher konkrete Teil eines Schadens durch Einlegung eines Rechtsmittels hätte verhindert werden können und daher in jedem Fall ein Rechtsbehelf eingelegt werden muß, zum anderen mit einem Vergleich zu denjenigen, die durch eine hoheitliche Maßnahme einen Schaden erleiden, der aber erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist bemerkbar wird. Die Letztgenannten ständen nämlich gegenüber den Betroffenen der hier behandelten Fallgruppe schlechter da, weil sie keine Ersatzmöglichkeit mehr hätten, jene aber Ersatz verlangen könnten, ohne daß sie ein Rechtsmittel einzulegen brauchen.²⁾

Gegen diese Gründe lassen sich jedoch erhebliche Gegenargumente anführen.

1) Vgl. etwa BVerwGE 1, 260 ff.

2) So Luhmann, 118 mit der aufgezeigten Argumentation.

Wird jemand durch einen erst später eintretenden Schaden einer rechtswidrigen Verwaltungsmaßnahme betroffen, so hat er es versäumt, die Ursache dieses Schadens, nämlich die hoheitliche Maßnahme zu beseitigen. Es lag damit ganz in seinem eigenen Bereich und hing von seiner eigenen Willensbetätigung ab, durch Rechtsmittel auf eine widerrechtliche Maßnahme einzuwirken, um auf diese Weise dem möglichen Eintritt eines späteren Schadens vorzubeugen.

Eine ganz andere Situation zeigt sich bei der Fallgruppe, bei der ein Rechtsmittel den Schaden nicht ausreichend abwehren kann. Hier liegt es gerade nicht im Bereich des Verletzten, den Schadenseintritt zu verhindern, denn ein an sich gegebenes Rechtsmittel führt nicht zu dem von dem Betroffenen angestrebten Ziel - nämlich zur Abwendung des gesamten Schadens.

Daher ist der oben angeführte Vergleich nicht stichhaltig, um damit die Ablehnung jeglicher staatlicher Ersatzpflicht in Fällen, in denen der Schaden nicht vollständig abgewehrt werden kann, zu begründen. Weiterhin läßt sich anführen, daß die hier behandelten Fallgestaltungen häufig jenen Fällen sehr ähnlich sind, in denen ein Schaden sofort eingetreten ist. Wie dazu oben näher ausgeführt wurde¹⁾, steht in diesen Fällen dem Betroffenen unmittelbar ein Ersatzanspruch gegen den Staat zu. Es wäre nur schwer einzusehen, warum nun hier der Geschädigte andere Wege beschreiten muß, um zu einem Schadensausgleich zu kommen. Zum anderen ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 839 III BGB, daß

1) Vgl. Seite 76

es erforderlich ist, daß das Rechtsmittel den Schaden hätte abwenden können. In diesen Fällen ist aber nun eine Schadensverhinderung durch einen Rechtsbehelf nicht gegeben. Daraus ergibt sich zwingend, daß ein unabwendbarer Teilschaden ersetzt werden muß, auch wenn kein Rechtsmittel eingelegt worden ist.¹⁾

Nach dieser Erörterung zeigt sich, daß die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung beim Anspruch aus r.e.E. die gleiche Bedeutung und Rechtfertigung hat, wie beim Staatshaftungsanspruch. Wird jemand durch einen rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff in seinen Rechten verletzt, dann soll der Betroffene auch hier nicht ohne weiteres die Tatsache der schädigenden Maßnahme hinnehmen, sondern unmittelbar gegen die Maßnahme selbst das gesetzlich angeordnete Rechtsmittel einlegen, um dadurch Abhilfe zu schaffen. Auch hier soll der Verletzte durch die Pflicht zur Rechtsmitteleinlegung in seinen Rechten nicht beschränkt werden, sondern lediglich wie der durch eine rechtswidrige schuldhaft Amtspflichtverletzung Betroffene zu einer bestimmten Reihenfolge der Geltendmachung seiner Ansprüche verpflichtet werden. Danach kann Ersatz erst dann verlangt werden, wenn ein Rechtsmittel gegen die eingreifende Maßnahme selbst den Schaden nicht abwenden kann. Versäumt dagegen der Verletzte schuldhaft die Geltendmachung eines solchen Rechtsmittels, kann er gar keinen Ersatz mehr verlangen.

Im folgenden soll untersucht werden, ob der Gedanke des Mitverschuldens (§ 254 BGB) auch beim

1) Vgl. Luhmann, S. 117

Anspruch aus rechtswidrigem enteignungsgleichen Eingriff berücksichtigt werden soll und kann.

3. Mitverschulden

- a) Während nach einhelliger Meinung in Lehre und Rechtsprechung beim Amts- und Staatshaftungsanspruch ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten gemäß § 254 BGB zu berücksichtigen ist¹⁾, wird diese Frage beim enteignungsgleichen Eingriff unterschiedlich behandelt.
- b) Ist in der neueren Rechtsprechung und Lehre die klare Tendenz erkennbar, den Gedanken des mitwirkenden Verschuldens auch beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff anzuerkennen, so dominierte in der älteren Judikatur und Literatur, die den Anspruch aus rechtswidrigem enteignungsgleichen Eingriff in seiner heutigen Form noch nicht kannte, die entgegengesetzte Auffassung. Das Reichsgericht lehnte die Regelung des § 254 BGB für den Aufopferungsanspruch so, wie ihn noch das RG verstand, ab mit der Begründung, daß diese Bestimmung (§ 254 BGB) auf einen Schadensersatzanspruch nach §§ 249/251 BGB zugeschnitten sei.²⁾ Dann führt das RG in der angegebenen Entscheidung aber weiter aus, daß bestimmte Umstände (hier ein Mangel des klägerischen Grundstückes) die nach Billigkeit zu bemessende Entschädigung mindert. De facto wird damit eine mitwirkende Schadensverursachung des

1) RGR-Kommentar § 839 Anm. 52; RGZ 156, 220, 239. Zu den Einschränkungen vgl. BayObLG in Kayser-Leiß, 397 Nr. 901.

2) RGZ 167, 26; ebenso RGZ 126, 361; im Schrifttum: Wohlfarth, a.a.O., S. 79

Verletzten doch berücksichtigt. Nun steht zwar - auch bei Art. 14 GG - nicht jede Ausgleichung in Zusammenhang mit § 254 BGB, aber davon einmal abgesehen, ist die Begründung des RG unverständlich. Für die Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens bei einem Ersatzanspruch kann es doch nicht darauf ankommen, ob der Ersatz als Naturalrestitution oder in Geld zu erbringen ist. Mit dieser Begründung läßt sich die Auffassung des Reichsgerichts nicht stützen.

Auch die Tatsache, daß der Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs kein Verschulden voraussetzt, schließt die Berücksichtigung einer Mitverursachung durch den Geschädigten nicht aus. In verschiedenen Fällen, in denen jemand einen Ersatzanspruch hat, ohne daß den Ersatzpflichtigen ein Verschulden trifft (es handelt sich um gesetzlich geregelte Fälle der Gefährdungshaftung), wird, wie bereits oben erwähnt, kraft Gesetzes eine Mitverursachung des Verletzten berücksichtigt (§ 1 Reichshaftpflichtgesetz, §§ 9, 17 Straßenverkehrsgesetz¹⁾). Wird aus diesen Gründen im Schrifttum heute überwiegend die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Geschädigten beim Ersatzanspruch wegen enteignungs-

1) Die Tendenz der neueren Rechtsentwicklung geht sogar so weit, die zivilrechtlichen Regeln über mitwirkendes Verschulden im Schadensersatzrecht auf Fälle des rechtmäßigen staatlichen Handelns zu übertragen. Vgl. z. B. Art. 59 I des bayrischen Polizeiaufgabengesetzes vom 16.10.1954; § 43 IV des nordrhein-westfälischen Ordnungsbehörden-gesetzes vom 16.10.1956; § 93 III 2 BBauG.-Vgl. auch Wolff, a.a.O., § 62 V b), S. 384. Eine nähere Erörterung dieser Frage kann hier aber außer Betracht bleiben.

gleichen Eingriffs befürwortet¹⁾, so ist in der Rechtsprechung teilweise die Einschränkung gemacht worden, daß der Rechtsgedanke des § 254 BGB wohl bezüglich der Höhe des Schadens anzuwenden sei, nicht dagegen für das Entstehen des Schadens, weil sie mit dem hoheitlichen Eingriff zusammenfalle und hieran eine Mitschuld des Betroffenen im allgemeinen nicht denkbar sei.²⁾

Diese Einschränkung ist nicht überzeugend. Es ist im Gegenteil sehr gut denkbar, daß der Betroffene selbst die rechtswidrige Maßnahme durch sein Verhalten ausgelöst und dadurch die Entstehung des Schadens mitverursacht hat. Ein solches Mitverursachen kann beispielsweise darin liegen, daß der Betroffene der Behörde absichtlich falsche Informationen liefert oder darin, daß hinsichtlich des Zustandes bestimmter Sachen bei der Behörde ein solcher Eindruck erweckt wird, den sie zu einer hoheitlichen Maßnahme veranlaßt. (Jemand erweckt durch das Aussehen seines Hauses oder Kraftwagens den Anschein einer polizeilichen Gefahr, worauf die zuständige Behörde eine Maßnahme trifft, die dem Adressaten einen Schaden zufügt.) In einem solchen Fall, in dem der Be-

1) Bettermann in: Die Grundrechte, a.a.O., 858; Wilke, 102 ff.; Janssen, Diss. 182, Schriftenreihe, a.a.O., 130.

2) Vgl. dazu die Entscheidung des OLG Celle in NJW 54, 559, die sich allerdings nur mit der Frage befaßt, ob eine unterlassene Rechtsmitteleinlegung beim Aufopferungsanspruch nach § 254 BGB zu berücksichtigen sei. Die oben dargestellte Einschränkung in der angegebenen Entscheidung bezieht sich aber offensichtlich auf die Frage der allgemeinen Anwendbarkeit von § 254 BGB; BGHZ 23, 170 läßt die Frage der Berücksichtigung des Mitverschuldens ausdrücklich offen.

troffene schuldhaft den Anschein einer polizeilichen Gefahr erzeugt hatte, hat der BGH einen Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungs-gleichen Eingriffs abgelehnt, ohne jedoch ausdrücklich auf die Bestimmung des § 254 BGB einzugehen.¹⁾ Nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH ist - in Abweichung zur reichsgerichtlichen Judikatur - ein Mitverschuldenseinwand gegenüber einem Aufopferungsanspruch relevant.²⁾ Auch beim Anspruch aus r.e.E. muß ein Mitverschulden i. S. des § 254 BGB berücksichtigt werden, weil diese Bestimmung den allgemein gültigen Rechtsgedanken enthält, daß für denjenigen, der Schadensersatz geltend macht, grundsätzlich die Pflicht gegenüber dem Schädiger besteht, den durch sein zurechenbares eigenes Verhalten verursachten Teil des Schadens, selbst zu tragen. Dieser Grundsatz gewährleistet einen gerechten Ausgleich und ermöglicht bei schuldhafter Mitverursachung des eingetretenen Schadens den Umfang der Haftung des Entschädigungspflichtigen zu beschränken. Das bedeutet beim Anspruch aus r.e.E., der nicht auf einem Verschulden beruht, daß eine

1) BGHZ 5, 152.

Vgl. auch die in diesem Zusammenhang bemerkenswerte Entscheidung des BGH in DRiZ 62, 241 ff (244). Auch hier hatte der Betroffene durch sein Verhalten ein behördliches Einschreiten verursacht, durch das ihm ein Schaden entstanden war. Hier hat der BGH eine Ersatzverpflichtung abgelehnt, weil der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) einen Entschädigungsanspruch als rechtsmißbräuchlich ausschließen könne. Im Ergebnis entspricht das der Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens des Betroffenen.

2) BGH in NJW 66, 1859 ff.

Abwägung zwischen der Ursächlichkeit der Eingriffshandlung einerseits und der Ursächlichkeit des schuldhaften Verhaltens des Betroffenen andererseits vorzunehmen ist.¹⁾ Daher wird im Einklang mit der h. L. auch hier vertreten, daß ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff mitberücksichtigt werden muß.²⁾

- c) Im schweizerischen Recht hat die Mitverursachung in Art. 4 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. 3. 1958 bereits eine gesetzliche Regelung erfahren. Nach dieser allgemeinen Regelung, die in Art. 44 des Obligationenrechts³⁾ ihr Vorbild hat, steht dem Richter die Befugnis zu, die Ersatzpflicht zu ermäßigen oder den Anspruch gänzlich abzulehnen. Diese Regelung entspricht damit im Ergebnis der Bestimmung des § 254 I BGB.
- d) Auch im französischen Recht kann der zu leistende Ersatz unter dem Gesichtspunkt des mitwirken-

1) eine ähnliche Abwägung findet sich bei Ansprüchen aus dem Haftpflichtgesetz: BGHZ 2, 357 f.

2) Vgl. die angegebene Literatur oben, Anm. 1, S. 82

3) Art. 44 Abs. I OR lautet:
"Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er einstehen muß, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden."
Vgl. dazu auch Becker, H.: Obligationsrecht, Anmerk. II zu Art. 44 OR

den Verschuldens des Verletzten gemindert oder ausgeschlossen werden.¹⁾ Wenn auch hier, soweit ersichtlich, eine gesetzliche Bestimmung wie § 254 BGB fehlt, so wird die Mitverursachung ähnlich dieser Regelung berücksichtigt, insbesondere wird auch dann ein Mitverschulden bejaht, wenn der Verletzte es unterlassen hat, den drohenden Schaden zu mindern oder abzuwenden.

4. Vorteilsanrechnung

Auch das Rechtsinstitut der Vorteilsanrechnung sollte, wie auch die herrschende Meinung vertritt, beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff Geltung haben.²⁾ Das bedeutet, daß der Geschädigte sich alle Vorteile, die er aus dem schädigenden Ereignis zieht, auf seinen Anspruch anrechnen lassen muß. Geht man davon aus, daß der Anspruch aus r.e.E. dem Betroffenen, wie jedem anderen Schadensersatzberechtigten, nur den tatsächlich erlittenen Schaden ausgleichen, ihm aber keineswegs zu ungerechtfertigten Vorteilen verhelfen soll, dann ist eine Anrechnung von Vorteilen, die der Geschädigte hier durch die eingreifende Maßnahme erlangt, zwingend. Einer Anwendung dieses Rechtsinstituts beim Anspruch aus r.e.E. steht insbesondere auch dadurch nichts entgegen, daß die Vorteilsanrechnung

-
- 1) Urteil des Conseil d'Etat in Revue du droit publ. et de la science polit. en France et à l'étranger (Paris) RDP 1950, S. 724.
 - 2) Kleinhoff, a.a.O., 170; BGHZ 6, 295; BGH in LM Art. 14 GG D Nr.22; vgl. auch Kröner, 83; Barkhau, 100 ff.; Scheuner in Verfassungsschutz, 135; Pagendarm, 7; Konow, 412; Giese, F.W., 77; Layer, 557; Schuler, 172 ff.

nicht für ein bestimmtes Rechtsgebiet geregelt worden ist; vielmehr hat es als ein Moment der Schadensberechnung allgemeine Gültigkeit.

Dabei wird mit dem BGH auch hier vertreten, daß nur echte, aus der schädigenden Ursache fließende Vorteile, also Vorteile wirtschaftlicher Art, berücksichtigt werden, während bloße vermiedene Unannehmlichkeiten nicht angerechnet werden können.¹⁾ Dadurch wird verhindert, daß der Betroffene ungerechtfertigt einen Vorteil erlangt, den er ohne die schädigende Handlung nicht gehabt hätte.²⁾

5. Schadensersatzumfang

- a) Als eines der wesentlichen Unterscheidungsmerkmale zwischen dem Amtshaftungsanspruch und dem Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs werden in Rechtsprechung und Literatur die Begriffe Schadensersatz und Entschädigung verwandt. Da diese beiden Begriffe nicht immer scharf voneinander getrennt werden und beide verschiedene Differenzierungsmerkmale aufweisen, erscheint eine terminologische Bemerkung notwendig.

1) BGHZ 6, 295

2) Auf die Frage, ob dieses Rechtsinstitut auch bei rechtmäßigen Eingriffen Berücksichtigung finden sollte, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Vgl. dazu Luhmann, 184 ff.; Im § 93. III 1. BBauG ist diese Frage positiv geregelt worden. Vgl. auch RGZ 57, 242 ff. Der BGH hat die Berücksichtigung einer Vorteilsausgleichung bei einer Enteignungsschädigung in NJW 66, 1075 = BGH in LM Art. 14 GG E e Nr. 5 anerkannt. Zum gleichen Problem im schweizerischen Recht vgl. Ortlieb, a.a.O., insbesondere S. 23 ff.

Der Begriff des Schadensersatzes, der vornehmlich im bürgerlichen Recht gebraucht wird, umfaßt sowohl die Herstellung des Zustandes, der vor dem schädigenden Ereignis bestanden hat, oder ohne dessen Eintritt bestehen würde, als auch die Herstellung eines gleichwertigen Zustandes.¹⁾ Die beiden ersteren Fälle bezeichnet man als Naturalrestitution (vgl. § 249 BGB). Der Begriff der Entschädigung wird dagegen hauptsächlich dort verwendet, wo es sich nicht um Wiederherstellung eines früheren Zustandes, sondern um einen vermögenswerten Ausgleich eines Eingriffs in bestehende Rechte handelt²⁾, der allerdings auch als Entschädigung in Land nach Art. 14 III GG erbracht werden kann. Insbesondere wird dieser Begriff im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht verwandt. Neben der Unterscheidung zwischen Naturalrestitution und vermögenswertem Schadensausgleich sollen die Begriffe Schadensersatz und Entschädigung aber noch Differenzierungen hinsichtlich der Höhe des zu leistenden beinhalten. Diese Unterscheidung wird besonders im Verhältnis vom Amtshaftungsanspruch zum Anspruch wegen enteignungsähnlichen Eingriffs hervorgehoben und nur sie soll an dieser Stelle der Gegenstand unserer Erörterung sein, während die Differenzierung von Naturalrestitution und Geldersatz erst im nächsten Abschnitt behandelt werden soll.

- b) Nach der h.M. in Rechtsprechung und Literatur umfaßt der Schadensersatzanspruch des § 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG jeden adäquat kausal eingetretenen Schaden des Verletzten.

1) Bachof: Vernahmeklage, 115

2) Vgl. Clasen, 1332 f.

- c) Der Entschädigungsanspruch wegen enteignungs-
gleichen Eingriffs dagegen soll keinen vollen
Schadensausgleich umfassen, sondern dem Verletz-
ten eine "angemessene Entschädigung" gewähren.¹⁾
Daraus wurde dann vielfach abgeleitet, daß die
Entschädigung für einen enteignungsgleichen Ein-
griff kein Schadensersatz sei.²⁾

Während in älteren reichsgerichtlichen Entschei-
dungen³⁾ und sogar später auch noch im Schrift-
tum⁴⁾ die Enteignungsentschädigung als Schadens-
ersatz aufgefaßt wurde, so war der eigentliche
Ausgangspunkt für die oben aufgezeigte Differen-
zierung beider Begriffe, die in Art. 153 WRV
enthaltene Formulierung der "angemessenen Ent-
schädigung". Mit diesem Begriff war das Maß der
Enteignungsentschädigung umschrieben. Das Reichs-
gericht interpretierte diesen Ausdruck dahin,
daß es für die Höhe der Entschädigung darauf an-
komme, wie das Preußische Enteignungsgesetz von
1874 die Höhe der Enteignungsentschädigung be-
stimme.⁵⁾ Teilweise wurde vertreten, daß nach
der Auslegung dieses Gesetzes subjektive Schäden
grundsätzlich nicht zu ersetzen seien.⁶⁾ Über-
wiegend wurde jedoch sowohl in der Rechtspre-
chung⁷⁾ als auch in der Literatur⁸⁾ vertreten,

1) BGHZ 6, 292 ff.; 13, 96; RGZ 140, 288

2) z.B. Wilke, 97; vgl. dazu auch BGH in LM
Art. 14 GG cf. Nr. 29

3) RGZ 26, 270; 31, 216

4) z.B. Schelcher in Nipperdey: Grundrechte,
236; Tschacksch, 51

5) RGZ 112, 192

6) Eger, a.a.O., 128; vgl. auch Schack in BB 59,
1259

7) RGZ 5, 248; 12, 407; 67, 203

8) Koffka, a.a.O., 63 ff.;
Meyer-Thiel-Frohberg, § 8 PrEG Anmerk. 1;
Neufang, 25;
vgl. auch Layer, 496 ff.

daß dem Enteigneten volle Entschädigung gewährt werden müsse, d.h., auch der über den objektiven Wert des enteigneten Objektes hinausgehende subjektive Schaden - mit Ausnahme des sogenannten "Affektionsinteresses" - sollte von dem Ersatzanspruch umfaßt sein. Da die Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffes "angemessene Entschädigung" weitgehend die Regelungen des preussischen Enteignungsgesetzes von 1874 zugrundelegte und nach § 1 dieses Gesetzes Grundeigentum "nur gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden konnte", festigte sich in der Rechtsprechung die Auffassung, daß unter "angemessener Entschädigung" grundsätzlich voller Schadensausgleich zu verstehen sei.

Treffend stellt Ehrenforth¹⁾ im Hinblick auf diese Rechtsprechung fest:

"Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. insbesondere RGZ 32, 298; 67, 202; 71, 263; 84, 258) wurde der vollen Entschädigung der volle Wert des Grundstücks zu Grunde gelegt. Als voller Wert wurde nicht nur der gemeine Wert (Verkehrs- oder Verkaufswert), sondern auch der subjektive Wert angesehen, den das Grundstück gerade für den Eigentümer darstellt. Über diesen subjektiven Wert hinaus wurden sogar z.T. noch die höchstmögliche Ausnutzungsfähigkeit als werterhöhend berücksichtigt und ferner die Nachteile ersetzt, die dem Eigentümer aus der Enteignung erwachsen, falls diese durch die Erstattung des Wertes nicht gedeckt sein sollten."

Diese auf die Enteignung - also einem rechtmäßigen Eingriff - abgestellten Ausführungen haben nach Rechtsprechung und Literatur die gleiche Geltung bei einem Ersatzanspruch wegen eines

1) a.a.O., S. 266

rechtswidrigen Eingriffs und sind daher für diese Fälle genauso wie bei der Enteignung maßgebend¹⁾, weil eben die Anspruchsgrundlage aus dem Enteignungsrecht genommen wurde.

Mit der Schaffung des Grundgesetzes ergab sich die Frage, ob durch die in Art. 14 III S. 3 GG enthaltene Formulierung, daß die Entschädigung "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten" festzusetzen sei, eine gegenüber dem bisherigen Rechtszustand wesentliche Änderung eingetreten sei. Da Art. 153 WRV diese Klausel nicht enthielt, kam es nach der reichsgerichtlichen Judikatur nur auf das Interesse des Enteigneten und nicht auf die Belange der Allgemeinheit an.²⁾ Wenn dieser Satz in solcher Konsequenz auch heute nicht mehr Geltung haben kann, so ist doch wegen des im Grundgesetz stark betonten Eigentumsschutzes der Berücksichtigung des Allgemeininteresses bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung nur geringer Raum gegeben.³⁾ Wenn auch die Regelungen des Art. 14 GG nach unserer oben aufgestellten Prämisse auf den Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs ohnehin schon nicht anwendbar sind, so erscheint doch der Hinweis interessant, daß auch in der Lehre zur Auslegung des Art. 14 GG die Vorschrift des Art. 14 III S. 3 mehr und mehr an Bedeutung verliert, ja sogar als Fehlgriß des Parlamentarischen Rates wie nicht geschrieben behandelt wird.⁴⁾ Daher ist auch heute

1) vgl. Schack in BB 59, 1263; ders. die Frage offenlassend in MDR 53, 199

2) RGZ 128, 18, 33

3) Schack in BB, a.a.O., 1263; Pagendarm in WM 58, 1352; vgl. auch BGHZ 13, 398, 14, 108; vgl. auch Kröner, 39

4) vgl. Luhmann, 50; Weber, a.a.O., 389; Diester, 182; a.A.: v. Turegg-Kraus, 205

noch bei der Bemessung der Entschädigung nach Art. 14 GG Ausgangspunkt für diese Bemessung das individuelle Interesse und es ist vollständige Entschädigung zu gewähren.¹⁾ Könnte jedoch bei einer Enteignung gem. Art. 14 III S. 3 GG von einer vollständigen Entschädigung in ganz besonderen Fällen insoweit abgewichen werden, als eine gerechte Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und des Betroffenen dies rechtfertigt²⁾, so kann diese Einschränkung, die für rechtmäßige Eingriffe gilt, nach unseren Ausführungen oben nicht auf den Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs übertragen werden.³⁾ Hier muß vielmehr uneingeschränkt eine vollständige Entschädigung gewährt werden. Dies ergibt sich auch daraus, daß beim enteignungsgleichen Eingriff der Verletzte durch eine rechtswidrige Maßnahme, die nicht getroffen werden durfte, belastet wurde und daher auch beim Umfang der Entschädigung nicht von den Kriterien ausgegangen werden kann, die bei der Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe hinsichtlich der Höhe der Ersatzleistung zugrundegelegt werden.⁴⁾ Darüberhinaus sprechen auch folgende Überlegungen dafür, daß es sich beim Anspruch aus r.e.E. um einen echten Scha-

1) Schack in BB, a.a.O., 1263. Aus der umfangreichen Rechtsprechung des BGH vgl. BGHZ 6, 295; 7, 103; 11, 163; 13, 395; 14, 106, 107; 19, 144; 26, 374; 31, 241. Vgl. auch die Erörterungen von Dittus, a.a.O., die sich auf Einzelfragen der Bemessung beziehen.

2) Vgl. dazu Hamann, Art. 14 GG Anmerk. B 13

3) Kröner, 39; vgl. auch BGHZ 23, 171 f.

4) Von Interesse dürfte in diesem Zusammenhang der Hinweis sein, daß im Schrifttum zum Entschädigungsanspruch aus § 70 PVG überwiegend vertreten wurde, daß dieser Anspruch auf Schadensersatz und nicht auf Entschädigung laute. Vgl. dazu die Nachweise bei Schack in DVBl 56, 670 ff.

denersatzanspruch handelt, der mit der Entschädigungspflicht des Art. 14 GG nicht in Zusammenhang gebracht werden kann: Bei Enteignungen wird nämlich, zumindest bei Gesetzen, die zeitlich nach dem Grundgesetz erlassen wurden, die Entschädigung nicht unmittelbar auf Grund des Art. 14 GG verlangt oder festgesetzt, da nicht diese Bestimmung die Anspruchsgrundlage ist, sondern stets nur das speziell erlassene Enteignungsgesetz.¹⁾ Das ergibt sich aus Art. 14 III 2 GG. Enteignungen dürfen danach nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. In Art. 14 III 3 GG ist zwar weiter festgelegt, daß die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten bestimmt werden muß. Hierbei handelt es sich jedoch nur um eine Richtlinie, die der Gesetzgeber beim Erlaß der speziellen Enteignungsgesetze zu beachten hat.²⁾ Sinn und Zweck dieser Regelung des Grundgesetzes ist es, dem Gesetzgeber nicht nur die Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignungen zu geben, sondern auch die Entscheidung über die Entschädigung soll im Interesse einer gerechten Behandlung der Staatsbürger, dem Gesetzgeber vorbehalten sein. Dadurch ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Entschädigungsregelung bereits im einzelnen zu treffen, wodurch Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden bei der Festsetzung der Entschädigung weitgehend ausgeschlossen werden sollen.³⁾

Diese Grundsätze werden bei Ansprüchen aus rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffen

1) Leibholz-Rinck, Art. 14 GG Anmerk. 15

2) Konow, 411

3) Konow, 411

nicht berücksichtigt. Gerade das, was der Gesetzgeber bei rechtmäßigen Eingriffen untersagt hat - Entschädigungsfestsetzung ohne besonderes Gesetz -, wird bei Vorliegen eines rechtswidrigen Eingriffs in Vermögensrechte ohne weiteres für zulässig gehalten. Gerade bei rechtswidrigen Eingriffen sollte aber der Ausgleich für den Betroffenen nicht von Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden abhängig gemacht werden, weil hier der Betroffene besonders schutzwürdig ist, da kein Gesetz den Eingriff deckt.¹⁾ Daher sollte der Anspruch aus einem r.e.E. als echter Schadensersatzanspruch verstanden werden.

Zu erörtern bleibt, inwieweit auch ein entgangener Gewinn zu ersetzen ist. Obwohl der BGH in seiner Rechtsprechung betont hat, daß nach Art. 14 GG und damit auch bei seiner Konzeption beim enteignungsgleichen Eingriff ein entgangener Gewinn grundsätzlich nicht zu ersetzen sei, weil dies eine Besonderheit des Schadensersatzrechtes sei²⁾, so hat er doch in verschiedenen Entscheidungen bei der Entschädigungszumessung einen entgangenen Gewinn mitberücksichtigt.³⁾ Ganz augenfällig - aber für den BGH offenbar unbewußt - zeigt sich das bei der Rechtsprechung zum Ersatz wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Obwohl es sich im Grunde auch hier um einen Schaden durch entgangenen Gewinn handelt, hat der BGH hier einen Ersatzanspruch bejaht.⁴⁾ Es ist nicht einzusehen, warum nur in einem solchen speziellen Fall der entgangene Gewinn zu er-

1) Konow, 411

2) Vgl. z.B. BGHZ 14, 366; 17, 96; vgl. auch Kleinhoff, a.a.O., 169

3) z.B. BGHZ 7, 334; 11, 164

4) z.B. BGH in LM Art. 14 GG Nr. 76

setzen ist, sonst aber bei der Schadenszumessung unberücksichtigt bleiben soll. Der BGH selbst hat in seiner Rechtsprechung den von ihm aufgestellten Grundsatz der Nichtberücksichtigung entgangenen Gewinns nicht konsequent durchgeführt.

War es im älteren Schrifttum¹⁾ niemals zweifelhaft, daß der objektiv entgangene Gewinn zu ersetzen sei, weil auch die zukünftigen sich aus der Fortentwicklung und Nutzungsfähigkeit ergebenden Werte zu berücksichtigen waren, so war dann das RG, indem es in ständiger Rechtsprechung auch den "individuellen Wert" in die Enteignungsentschädigung miteinbezog, zum Ersatz auch von erst in Zukunft erwachsenden persönlichen Nachteilen gelangt.²⁾ Der BGH zeigt, trotz der betonten Ablehnung des Ersatzes für den entgangenen Gewinn, die gleiche Berücksichtigung auch der erst in Zukunft erwachsenden persönlichen Nachteile.³⁾

Obwohl der BGH in verschiedenen Urteilen die Enteignungsentschädigung und den Schadenersatz als im wesentlichen gleichartig bezeichnet hat⁴⁾, berücksichtigt er nur latent den entgangenen Gewinn auch bei der Entschädigung für rechtswidrige enteignungsgleiche Eingriffe, weil er diesen Anspruch aus dem Enteignungsrecht ableitet und daher nicht zu einer Identität zwischen Schadenersatz und Entschädigung gelangen kann. Wie aber oben ausführlich dargelegt wurde, handelt es sich

1) Eger, 193, 194; vgl. zum Ganzen Schack in BB, 1263 f.; in der Rechtsprechung RGZ 79, 296

2) Vgl. z.B. RGZ 31, 214; 32, 298; 43, 357; 58, 422

3) BGHZ 6, 295; 14, 111; 14, 363

4) BGHZ 11, 162; 12, 357; 29, 217

beim Anspruch aus einem r.e.E. um einen Schadensersatzanspruch, bei dem auch der entgangene Gewinn, d.h. "das, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte" (§ 252 Satz 2 BGB), berücksichtigt werden muß.

Der Anspruch aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff umfaßt daher auch den Schaden aus entgangenem Gewinn.

Nach diesen Ausführungen zeigt sich, daß der immer wieder hervorgehobene Unterschied zwischen Schadensersatz und Entschädigung zumindest hinsichtlich der Höhe ungenau und unrichtig ist. Auch der BGH hat dies nicht verkannt, wenn er ausführt, daß beide Ansprüche in ihrem Ziel weitgehend verwandt sind.¹⁾ Daher erscheint es überflüssig, in bezug auf die Höhe der Ersatzleistung in den hier behandelten Fällen an einer Unterscheidung von Schadensersatz und Entschädigung festzuhalten. Auf diese Weise kommt man auch beim Anspruch aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff von dem dehnbaren und unbestimmten Begriff der "angemessenen Entschädigung" fort zu einem juristisch durchgeformten, genau berechenbaren in der Höhe begründungsfähigen Schadensersatz.²⁾

- d) Im französischen Recht hat der Geschädigte grundsätzlich den Umfang seines Ersatzanspruches näher zu spezifizieren.³⁾ Dabei wird ein voller Schadensausgleich gewährt, auch ein entgangener Gewinn berücksichtigt.⁴⁾

1) BGHZ 11, 156

2) Vgl. Luhmann, 50 Anm. 41

3) Wilke, 140; vgl. aber auch Münch, 79

4) Urteil des Conseil d'Etat vom 24.2.1950 in RDP 1950, 724

Nach diesem Abschnitt über die Höhe der zu leistenden Entschädigung soll im folgenden die Art der Entschädigung erörtert werden.

6. Art der Entschädigung

(Naturalrestitution oder Geldersatz.)

- a) Wie im letzten Abschnitt schon angedeutet wurde, wird als Unterscheidungsmerkmal zwischen den Begriffen Schadensersatz und Entschädigung die Art der Ersatzleistung angeführt. Ein Schadensersatzanspruch ist grundsätzlich gem. § 249 BGB auf Naturalrestitution gerichtet, der Entschädigungsanspruch soll dagegen nach häufig vertretener Meinung auf eine Geldleistung gerichtet sein.¹⁾

Im Amtshaftungsrecht hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts, obwohl es sich hier um einen Schadensersatzanspruch handelt, einen Amts- und Staatshaftungsanspruch auf Naturalrestitution stets abgelehnt, weil es nicht Aufgabe der Gerichte sein könne, unmittelbar in die hoheitliche Tätigkeit der Exekutive einzugreifen, wenn für die Restitution eine Amtshandlung notwendig ist.²⁾

Dieses Argument resultierte aus der Auffassung, daß es ganz allgemein den ordentlichen Gerichten verwehrt sein soll, Beamte zu einem amtlichen Tun oder Unterlassen zu verurteilen und war damit keine Begründung materiellrechtlicher Natur, sondern beruhte allein auf der Unzulässigkeit des Rechtsweges.³⁾

1) Vgl. z.B. Schlee, 65; Obermeyer, 115

2) RG in JW 1936, 1593; vgl. weiterhin mit zahlreichen Nachweisen, Kayser-Leiß, S.72, 233 ff.

3) Rupp, Grundfragen, 260

Da jedoch mit der verfassungsrechtlich verankerten allgemeinen Überprüfbarkeit von Hoheitsakten nach Art. 19 IV GG das oben aufgezeigte Argument nicht mehr herangezogen werden kann, so kann es auch nicht mehr als Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip gewertet werden, wenn die Gerichte die Verwaltung im Rahmen eines Schadensersatzprozesses zur Naturalrestitution verurteilen, um dadurch eine unmittelbare Korrektur fehlerhaften Verwaltungshandelns zu erreichen.¹⁾

Daher hat M.E.Heidenhain²⁾ aus der Bestimmung des Art. 19 IV Satz 2 GG den Schluß gezogen, daß nunmehr den ordentlichen Gerichten die Erledigung von Aufgaben der Verwaltungsgerichte übertragen ist. Soweit die ordentlichen Gerichte im Rahmen dieser neuen Aufgaben handelten, müßten ihnen notwendigerweise die gleichen Befugnisse zustehen, die die Verwaltungsgerichte bei ihrer Tätigkeit ausüben.³⁾ Daraus wird weiter gefolgert, daß der Amtshaftungsanspruch ein Schadensersatzanspruch sei, für den die Bestimmung des § 249 BGB gilt, und es bestehe somit kein Grund, warum die ordentlichen Gerichte den Schadensersatz bei Amtspflichtverletzungen nicht dahin sollten bestimmen können, daß er durch Herstellung des Zustandes zu leisten ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.⁴⁾ Das aber bedeutet, daß den ordentlichen Gerichten durch Satz 2 der oben genannten Bestimmung die Befugnis verliehen wäre, Staatshoheitsakte und damit auch Verwaltungsakte aufzuheben oder ihren Erlaß anzuordnen.

1) Rupp, 260; ebenso Jesch, 36

2) in NJW 49, 841 ff. u. NJW 52, 604 ff.

3) Heidenhain, NJW 49, 843

4) Heidenhain in NJW 52, 606

Diese Argumentation ist von der Rechtsprechung des BGH eindeutig abgelehnt worden.¹⁾ In der zitierten Entscheidung wird ausgeführt, daß Art. 19 IV GG nichts an der Abgrenzung zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten ändere, daß diese Bestimmung vielmehr nur besage, daß die ordentlichen Gerichte zuständig sind, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird und eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist. Daher könne nicht anerkannt werden, daß die ordentlichen Gerichte in Amtshaftungsprozessen auch berechtigt seien, einen Verwaltungsakt aufzuheben.

Als materiellrechtlicher Grund zur Ablehnung der Naturalrestitution bei der Amtshaftung wurde in der Rechtsprechung²⁾ und Literatur³⁾ hervorgehoben, daß die Staatshaftung nur eine Haftungsübernahme für Pflichtverletzungen der Organwalter sei, der Organwalter selbst aber niemals zu restituierenden Amtshandlungen gezwungen werden kann. Demgemäß könne die Haftung grundsätzlich auch nur auf das gehen, was der Beamte selbst zu leisten vermag.⁴⁾

Es erscheint zweifelhaft, ob diese Konzeption durch die Entwicklung der Amtshaftung zu einer originären Staatshaftung noch ihre von der Rechtsprechung und Literatur beigelegte Bedeutung hat. Allerdings ergibt sich eine Einschränkung der Naturalrestitution beim Staatshaftungsanspruch daraus, daß nur die Verwaltungsgerichte befugt

1) BGH in NJW 52, 303

2) BGHZ 5, 102; 34, 99

3) Bettermann in DÖV 55, 535

4) BGHZ 34, 99; vgl. zu diesem Urteil auch die Anmerkung von Rupp in NJW 61, 811 ff. und Tsatsos in JuS 62, 98 ff.

sind, einen Hoheitsträger zur Vornahme einer Amtshandlung zu verurteilen. Da der Staatshaftungsanspruch aber vor den Zivilgerichten geltend zu machen ist (Art. 34 III GG), fehlt für eine solche Verurteilung die Kompetenz. Daraus ergibt sich, daß der Staatshaftungsanspruch als Schadensersatzanspruch grundsätzlich auf Restitution gerichtet ist, mit der Einschränkung, daß Restitution nicht verlangt werden kann, wenn und soweit sie eine Amtshandlung nötig macht.¹⁾ Da nun die Zivilgerichte eine Staatshaftungsklage auf Naturalrestitution nur noch mit der Berufung auf ihre insoweit fehlende Zuständigkeit ablehnen, ist in der Literatur vertreten worden, daß aus dieser Begründung nur der Schluß gezogen werden kann, daß der auf Naturalrestitution gerichtete Teil des Schadensersatzanspruches vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen ist.²⁾ Dieser Schluß rechtfertigt sich daraus, daß zumindest heute, nach überwiegender Auffassung sowohl die rechtmäßigen als auch die rechtswidrigen Diensthandlungen eines Beamten dem Staat zuzurechnen sind.³⁾ Danach ist eine Amtspflichtverletzung nicht nur das Delikt eines Beamten, sondern zugleich auch ein solches der juristischen Person, in deren Namen es verübt wurde, sie ist zugleich auch "Staatsunrecht".⁴⁾ Gesteht man aber ein, daß Zurechnungspunkt des Beamtenunrechts auch der Staat sein kann, so muß die Sanktion dieses Staatsunrechts demzufolge auch in einer direkten Verantwortlichkeit des

1) Bettermann in DÖV 55, 529

2) Schleeh, a.a.O., 90; Heydt in JR 67, 171; Luppuch in NJW 52, 1039; siehe auch Rupp, 260 und BGHZ 14, 230

3) Vgl. Schleeh, 88; Bettermann in JZ 1961, 482; Heydt in JR 67, 170

4) Siehe dazu Schleeh, 88, 89; Bettermann, DÖV 54, 300; Heydt in JR 67, 170

Staates bestehen, wenn auch die derzeitige, aber überholte¹⁾ Systematik des Staatshaftungsrechts diesem Schluß entgegensteht. Der Staat übernimmt nicht nur den gegen den Beamten gerichteten Anspruch, sondern wie oben gezeigt, trifft ihn eine eigene Schadensersatzpflicht und damit auch eine eigene Pflicht zur Naturalrestitution.

- b) Bei der Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs wird allgemein davon ausgegangen, daß es sich ebenfalls um Entschädigung in Geld handelt. Diese Auffassung rührt offenbar daher, daß in der klassischen Enteignung und in der Aufopferungsentschädigung die Geldentschädigung als üblich galt.²⁾ Die Ableitung des Anspruchs wegen enteignungsgleichen Eingriffs aus Art. 14 GG (die von uns abgelehnt wird, s.o.) hat dazu geführt, daß auch bei diesem Anspruch grundsätzlich von Entschädigung in Geld gesprochen wird, obwohl Art. 14 GG selbst eine solche Entschädigung gar nicht vorschreibt, worauf auch im Schrifttum verschiedentlich hingewiesen wurde.³⁾ Könnte jedoch bei einer Enteignung eine Entschädigung in Geld noch deshalb sinnvoll und notwendig sein, weil eine Naturalrestitution - etwa bei einer Grundstücksentziehung - technisch gar nicht möglich ist, da der zum Ersatz verpflichtete Hoheitsträger, wenn er kein eigenes Grundstück hat, immer wieder ein neues Grundstück enteignen müßte⁴⁾, so kann dieser Grund beim enteig-

1) Vgl. zur Kritik dieser Systematik Schleeß, 83, mit weiteren Nachweisen.

2) Vgl. dazu Weber, a.a.O., 388; Kutscher, 47; auch BGH 7, 98 ff. weist darauf hin.

3) Vgl. Weber, a.a.O., 388; Schack, Gutachten, 46

4) Diese Kettenreaktion sieht das BBauG in den §§ 85 ff. tatsächlich vor.

nungsgleichen Eingriff nicht überzeugen, weil hier eine unrechtmäßige Maßnahme erfolgte, deren Rechtsfolge - wie oben dargelegt - ein echter Schadensersatzanspruch mit dem Ziel auf Wiedergutmachung und damit auf Naturalrestitution sein muß.

Allerdings wäre auch beim Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs der Anspruch auf Naturalrestitution insoweit eingeschränkt, als die Zivilgerichte eine Behörde nicht zur Vornahme einer Amtshandlung verurteilen dürfen, weil hierfür nur die Verwaltungsgerichte kompetent sind.

Damit zeigt sich hier die gleiche Problematik wie oben beim Staatshaftungsanspruch. Begreift man den Anspruch aus r.e.E. als Schadensersatz für Staatsunrecht und akzeptiert man daher beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff eine unmittelbare Haftung des Staates für Staatsunrecht, dann könnte dieser Anspruch durchaus materiell-rechtlich auch auf Naturalrestitution gerichtet sein.¹⁾ Es wäre dann nur eine Frage der Kompetenzverteilung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten, ob die ordentlichen Gerichte lediglich über den schadensersatzrechtlichen Anspruchsteil Geldentschädigung und die Verwaltungsgerichte über den Anspruchsteil Naturalleistungen befinden sollen.²⁾ Auf diese Weise kommt man auch beim Anspruch aus r.e.E., so wie bei anderen echten Schadensersatzansprüchen, zu einer Ersatzleistung in Naturalrestitution.

1) Rupp, 260

2) Rupp, 260

- c) Rechtsvergleichend zu diesem Abschnitt sei noch kurz darauf hingewiesen, daß im französischen Entschädigungsrecht eine Verurteilung zur Naturalherstellung wegen der dort besonders streng durchgeführten Trennung von rechtsprechender Gewalt und Verwaltung selbst für die Verwaltungsgerichte ausgeschlossen ist.¹⁾

7. Immaterieller Schaden (Schmerzensgeld)

Im Rahmen unserer Untersuchung über die Möglichkeit der Heranziehung von Elementen des Amtshafungsanspruchs auf den Anspruch aus einem r.e.E. muß auch die Frage erörtert werden, ob auch bei dem zuletzt genannten Anspruch ein Schmerzensgeld verlangt werden kann.

Terminologisch sei zunächst bemerkt, daß nach der Rechtsprechung des BGH eine Entschädigung wegen Körperverletzung (um solche Fälle handelt es sich im hier zu erörternden Zusammenhang hauptsächlich) auf Grund des Aufopferungsanspruches verlangt werden kann.²⁾

Durch die irreführende Ableitung des Ersatzanspruches wegen rechtswidriger Eingriffe in die Rechte Einzelner aus Art. 14 GG war der BGH zu der Unterscheidung zwischen Aufopferungsanspruch und Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gezwungen, da Gesundheit und menschlicher Körper schlecht Enteignungsobjekte sein können.³⁾ Ohne auf diese Differenzierung näher einzugehen, soll hier nur darauf hingewiesen werden, daß sich die Ausführungen auch zu diesem Abschnitt nur auf

1) Wilke, 140; Münch, Gutachten, 80

2) Vgl. BGHZ 9, 83 ff.

3) Vgl. aber Stödter, 239 ff.

rechtswidrige hoheitliche Eingriffe im oben näher erläuterten Sinne beziehen.

Der BGH lehnt einen Anspruch auf Schmerzensgeld bei einem rechtswidrigen hoheitlichen Eingriff ausdrücklich ab.¹⁾ Er begründet diese Auffassung damit, daß unsere gegenwärtige Rechtsordnung und insbesondere das Schadensersatz- und Entschädigungsrecht von dem in § 253 BGB festgelegten Grundsatz beherrscht wird, daß ein Ausgleich in Geld grundsätzlich nur für vermögensrechtliche Einbußen verlangt werden kann. Nur ganz ausnahmsweise - so begründet der BGH weiter - gewähre das Gesetz in den Fällen der §§ 847, 1300 BGB eine billige Entschädigung auch "wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden" ist. Diese Fälle aber seien von dem Verschuldensgedanken beherrscht mit der Folge, daß dementsprechend der Gesetzgeber bei allen sonstigen Haftungstatbeständen, die ein Verschulden nicht voraussetzen, davon abgesehen hat, dem Geschädigten einen Ausgleich für immaterielle Schäden zu gewähren.

Für die Auffassung des BGH spricht, daß in einer Reihe von Bestimmungen, in denen eine gesetzliche Entschädigungspflicht für bestimmte nicht-rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen normiert ist, eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden nicht vorgesehen ist. (Vgl. z.B. § 2 I des Gesetzes betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. 5. 1898; § 3 I des Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. 7. 1904; § 4 des Gesetzes über die durch innere Unruhen verursachten

1) BGHZ 18, 149; 20, 61 ff. (68)

Schäden vom 12. 5. 1920; Impfschädengesetz für Nordrhein-Westfalen vom 20. 2. 1953).¹⁾

Trotz der eindeutigen Ablehnung eines Schmerzensgeldanspruches durch die Rechtsprechung und der genannten gesetzlichen Regelungen, sind in der Literatur Bedenken gegen diese Auffassung erhoben worden.²⁾ Sie stützen sich einmal darauf, daß zumindest die älteren angeführten Gesetzesbestimmungen aus einer Zeit stammen, in der Körperschäden generell noch nicht entschädigt wurden. Insofern bedeuteten die gesetzlichen Bestimmungen nur eine Konsequenz der allgemein herrschenden Auffassung von der Nichtentschädigung von Körperschäden beim Aufopferungsanspruch. Zum anderen stützen sich die Bedenken auf Art. 2 I GG. Nach diesem Grundrecht hat jeder das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit seiner Person.

Es mag dahingestellt bleiben, ob tatsächlich bereits aus Art. 2 II GG der Schluß gezogen werden kann, daß für rechtswidrige Eingriffe auch Schmerzensgeld zu leisten ist - aber es darf nicht vergessen werden, daß unsere Untersuchungen auch in diesem Zusammenhang ausschließlich von rechtswidrigen Maßnahmen ausgehen. Wird für Körperschäden der Anspruch bejaht, dann erscheint es zwingend, daß der in unmittelbarem

1) Vgl. aber auch die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsrecht. In BGHZ 20, 345 wird ein Schmerzensgeldanspruch bei einer Persönlichkeitsverletzung verneint; in BGHZ 26, 349; 30, 7 dagegen bejaht. Der BGH hat in diesem Zusammenhang § 847 BGB geradezu über alle Ufer treten lassen. Dazu ausführlich: Lieberwirth, 44 ff.

2) Wilke, 107 ff.

Zusammenhang mit der Körperverletzung entstehende immaterielle Schaden ersetzt wird. Es handelt sich ja bei den hier erörterten Fällen um Ansprüche deliktischer Art, für die, wie bereits oben dargelegt wurde, voller Schadensausgleich zu gewähren ist.

Auch der BGH schränkt in der zitierten Entscheidung die von ihm vertretene Ablehnung eines Schmerzensgeldanspruches wieder ein, wenn er am Schluß seiner Ausführungen sagt¹⁾, daß die Ablehnung der Berücksichtigung von immateriellen Schäden nicht ausschließe, daß die Beseitigung solcher Schäden im Wege der Naturalrestitution gemäß § 249 BGB verlangt werden könne - gegebenenfalls auch solche Geldaufwendungen berücksichtigt werden können, die den Kläger in die Lage versetzen, seine jetzt noch vorhandenen immateriellen Schäden, insbesondere seine etwaigen körperlichen Schmerzen und Depressionen zu beseitigen oder zu mildern.

Die Stellung des § 847 BGB im Abschnitt der unerlaubten Handlungen bedeutet noch nicht, daß die Entschädigungspflicht für immaterielle Schäden ausschließlich vom Gedanken des Verschuldens beherrscht wird, weil es Bestimmungen in diesem Abschnitt gibt, die kein Verschulden für eine Haftung voraussetzen und für die § 847 BGB auch anwendbar ist (§§ 829, 833 BGB).²⁾ Das Verschulden ist also keine absolut notwendige Voraussetzung zur Gewährung eines Schmerzensgeldanspruches. Aus diesem Grunde allein kann demnach die Ablehnung eines Schmerzensgeldanspruches bei einer hoheitlichen rechtswidrigen Maßnahme nicht erfolgen. Wohl aber kann man verlangen, daß es

1) BGH 20, 70, 71

2) Vgl. ebenso: § 53 III LVG

sich zumindest um eine rechtswidrige Verletzung handelt - die Rechtswidrigkeit ist aber bei den hier zu erörternden Fällen gegeben.

Wenn jemand durch eine rechtswidrige Maßnahme beeinträchtigt wird, dann muß er das Recht haben, von dem Schädiger volle Genugtuung für das ihm zugefügte Unrecht zu verlangen. Im Privatrecht ist daher auch im BGB im Abschnitt der unerlaubten Handlungen durch § 847 BGB dem Schädiger die gesetzliche Pflicht auferlegt, dem Betroffenen ein Schmerzensgeld zu zahlen, wenn dieser einen Nichtvermögensschaden i.S. der oben genannten Bestimmung erlitten hat. Ist nun der Staat derjenige, der einem Bürger in rechtswidriger Weise einen Nichtvermögensschaden im hier erörterten Sinne zugefügt hat, dann sind keine überzeugenden Gründe ersichtlich, warum nun in diesem Fall der Nichtvermögensschaden nicht ersetzt werden soll.

Schließlich kann doch der Umfang der Ersatzpflicht für rechtswidrig zugefügte Schäden nicht davon abhängig gemacht werden, wer den Schaden zugefügt hat. Daher wird auch hier vertreten, daß bei einem rechtswidrigen hoheitlichen Eingriff auch ein immaterieller Schaden zu ersetzen ist.

8. Ersatz von Drittschäden

(Anwendung der §§ 844/845 BGB.)

Grundsätzlich kann nach deutschem Schadensersatz- und Entschädigungsrecht nur derjenige Ersatz seines Schadens fordern, der unmittelbar Geschädigter ist. Das bedeutet, daß der geltend gemachte Ersatzanspruch aus der Verletzung eines eigenen geschützten Rechtsgutes, nicht aber aus der Verletzung des Rechtsgutes eines anderen herrühren darf.

Im Recht der unerlaubten Handlungen machen die §§ 844/845 BGB eine Ausnahme von diesem Grundsatz.

Im Oktober des Jahres 1955 hatte der BGH die Frage zu entscheiden, ob auch beim Aufopferungsanspruch dem mittelbar geschädigten Unterhaltsberechtigten ein Ersatzanspruch zuzuerkennen sei.¹⁾ Es handelte sich um einen Fall, in dem nach einer Zwangsimpfung ein Geimpfter starb, wodurch den Klägern das Recht auf Unterhalt entzogen wurde. Der BGH hat den Klägern in entsprechender Anwendung des § 844 BGB den Anspruch zuerkannt. Zur Begründung wird in der zitierten Entscheidung darauf hingewiesen, daß die §§ 844/845 BGB trotz ihres Ausnahmecharakters in verschiedenen Gesetzesbestimmungen außerhalb des Rechts der unerlaubten Handlungen, z.B. bei der Gefährdungshaftung einen positiv-rechtlichen Niederschlag gefunden haben (§ 3 II Haftpflichtgesetz; § 10 II Straßenverkehrsgesetz; § 21 II Luftverkehrsgesetz). Wenn nun überhaupt schon bei Eingriffen von hoher Hand in die körperliche Unversehrtheit ein Aufopferungsanspruch gewährt wird, dann sei auch im Rahmen solcher Ansprüche im Falle der Tötung eine entsprechende Anwendung des § 844 BGB unabweislich.²⁾

Dieses Urteil wurde vom BGH in NJW 61, 555 mit dem Hinweis bestätigt, daß § 844 BGB ein Ausdruck des allgemeinen und gerade sozialen Überlegungen entspringenden Rechtsgedankens ist, daß in allen Fällen, in denen für Schäden an Leben und Gesundheit gehaftet wird, die Haftung auch den Ausgleich des Schadens erfaßt, der

1) BGHZ 18, 286 ff. = NJW 55, 1876

2) BGHZ 18, 290

einem Unterhaltsberechtigten durch Wegfall des Unterhaltsverpflichteten entsteht.

In der Literatur ist die Anerkennung der §§ 844/845 BGB beim öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch durch den BGH teilweise kritisiert worden. Insbesondere Sieg¹⁾ und F. Janssen²⁾ lehnen nachdrücklich die Auffassung des BGH ab, weil die §§ 844/845 BGB auf dem Prinzip der schuldhaften Verursachung beruhten, das aber beim Aufopferungsanspruch gerade nicht gegeben sei. Es sei unmöglich, Regelungen aus dem Recht der unerlaubten Handlungen ohne weiteres beim Aufopferungsanspruch anzuwenden.³⁾ Zum anderen wird bei der Anwendung der genannten Bestimmungen ein erheblicher Widerspruch darin gesehen, daß der BGH einerseits in seinem Urteil vom 19. 4. 1953⁴⁾ die kurze Verjährungsfrist des § 852 BGB⁵⁾ als mit dem Aufopferungsanspruch unvereinbar erklärt, andererseits aber den § 844 BGB anwendet.⁶⁾

Diesen Argumenten kann entgegengehalten werden, daß die in §§ 844/845 BGB enthaltenen Grundsätze nicht allein auf dem Verschuldensprinzip beruhen, da sie, wie angeführt, in verschiedenen anderen Gesetzesbestimmungen, in denen kein Verschulden vorausgesetzt wird, enthalten sind. Zum anderen sind die in §§ 844/845 BGB enthaltenen Grundsätze trotz des Ausnahmecharakters dieser Bestimmungen einer analogen Anwendung fähig.⁷⁾ Somit steht aus diesem Grund einer Anwendung

1) in JZ 56, 178 f.

2) in NJW 56, 778 ff.

3) Janssen in NJW 56, 778 ff.

4) BGHZ 9, 209

5) siehe zu diesem Problem unten S. 109 ff.

6) Janssen in NJW 56, 779

7) Vgl. BGHZ 18, 290 mit weiteren Nachweisen

dieser Grundsätze auch im Bereich des öffentlichen Rechts nichts entgegen.¹⁾

Insbesondere muß aber auch hier darauf hingewiesen werden, daß die §§ 844/845 BGB eine Konsequenz des Rechtsgedankens sind, daß bei einem Anspruch aus Delikt der Schädiger zu einer möglichst umfassenden Haftung verpflichtet sein soll und andererseits der Schaden, auch wenn er in der Person eines Dritten entstanden ist, unter den Voraussetzungen der §§ 844/845 BGB weitgehend wiedergutmacht werden soll. Die gleiche Verpflichtung muß aber auch den Staat treffen, wenn dieser der rechtswidrig Schädigende ist. Darüberhinaus sind diese Bestimmungen sowohl hinsichtlich der Abgrenzung des berechtigten Personenkreises als auch wegen der Festsetzung der Höhe der Ersatzansprüche geeignet, einen brauchbaren Rahmen für den Umfang der Ansprüche Dritter abzugeben.²⁾ Daher wird hier die Entschädigungspflicht für Drittschäden bei einem rechtswidrigen hoheitlichen Eingriff im Rahmen der §§ 844/845 BGB befürwortet.³⁾

9. Verjährung

Nach h. M. verjähren Ersatzansprüche wegen eines rechtswidrigen hoheitlichen Eingriffs in 30 Jahren.⁴⁾ Für einen Amtshaftungsanspruch sieht § 852 BGB eine dreijährige Verjährung vor. Der BGH hat in der Entscheidung Band 9, 209 ff. ausführlich erörtert, welche Verjährungsfrist für den Auf-

1) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., 971

2) Wilke, 106

3) ebenso: Wilke, 104 ff.; Luhmann, 233, 236

4) RGZ 78, 202; BGHZ 9, 209; Schack in Gutachten 47; Barkhau, 120; BGHZ 13, 98

opferungsanspruch gilt und kommt im Ergebnis zur 30jährigen Verjährungsfrist. Der BGH geht in seiner Begründung davon aus, daß eine entsprechende Anwendung des § 852 BGB nur für Ansprüche aus solchen Handlungen erfolgen kann, die den unerlaubten Handlungen im Sinne des BGB ähnlich sind; zumindest müsse eine rechtswidrige Handlung vorliegen. Der BGH führt weiter aus, daß es sich beim Aufopferungsanspruch nach ursprünglicher Auffassung nicht um einen solchen handelt, bei dem ein rechtswidriges Handeln Voraussetzung ist.¹⁾ Aus diesem Grunde wird eine entsprechende Anwendung des § 852 BGB abgelehnt. Zur hier interessierenden Frage, ob eine entsprechende Anwendung der genannten Bestimmung bei rechtswidrigen Maßnahmen möglich ist, äußert sich der BGH nur kurz am Schluß der Entscheidung.²⁾ Er lehnt dabei auch für diese Fälle eine analoge Anwendung der Verjährungsvorschrift ab und begründet seine Auffassung damit, daß diese Ansprüche ihrem Wesen und Inhalt nach Entschädigung für Enteignung seien. "Auch diese Ansprüche stehen daher, obwohl sie in einer rechtswidrigen Handlung ihren Ursprung haben, den regelmäßigen Ansprüchen aus § 75 EinlALR viel näher als Ansprüchen aus unerlaubter Handlung."³⁾

Die Begründung des BGH ist eine Konsequenz der irreführenden Ableitung der Entschädigungspflicht für rechtswidrige Eingriffe aus dem Entschädigungsrecht rechtmäßiger hoheitlicher Maß-

1) BGHZ 9, 212

2) Vgl. Seite 219 f. der zitierten Entscheidung.

3) BGHZ 9, 220; mit ähnlicher Begründung lehnt auch F. Giese in JZ 53, 469 - dem zitierten Urteil zustimmend - eine analoge Anwendung des § 852 BGB ab.

nahmen. Im Verlaufe unserer Darstellung ist wiederholt auf die Unrichtigkeit dieser Schlußfolgerung hingewiesen worden, so daß auch in diesem Zusammenhang nur bemerkt zu werden braucht, daß die Ausführungen des BGH keineswegs überzeugend sind.

Hinzu kommt, daß diese Ausführungen auch in bezug auf andere Entscheidungen des BGH widersprüchlich sind. Während er hier von einer scharfen Trennung zwischen unerlaubter Handlung und rechtswidrigem hoheitlichen Eingriff ausgeht, hält er beide Ansprüche in Band 11, 156 in ihrem Ziel für verwandt.

Damit erscheint trotz der Ausführlichkeit, mit der in BGHZ 9, 209 ff. das hier zu behandelnde Problem erörtert wird, das dort gefundene Ergebnis nicht zwingend.

Zu untersuchen ist daher, auf welche Argumente die Gegenmeinung gestützt werden könnte.

F. W. Giese¹⁾ bezeichnet die Ablehnung der entsprechenden Anwendung des § 852 BGB als formalistisch und rechtfertigt aus dem argumentum a maiore ad minus eine entsprechende Anwendung der Bestimmung beim Aufopferungsanspruch, während Luhmann²⁾ darauf hinweist, daß es sich bei den öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüchen um "unter Schmerzen geborene Ansprüche" - wie im Deliktsrecht handelt, woraus sich eine analoge Berücksichtigung bei diesen Ansprüchen rechtfertige.

Diese Hinweise zeigen zwar, daß verschiedentlich in der Literatur eine kurze Verjährungsfrist bei rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffen

1) a.a.O., 80

2) a.a.O., 241

befürwortet wird, sie sind aber als juristische Argumente für diese Auffassung letzten Endes nicht überzeugend.

Das OLG München¹⁾ hat in einer Entscheidung, in der es um die Verjährungsfrist beim Aufopferungsanspruch ging, ausgeführt, daß die Tendenz des Gesetzgebers zu beobachten sei, die Verjährungsfrist für außervertragliche Ansprüche deliktischer oder deliktsähnlicher Natur möglichst kurz zu bemessen (z.B. § 48 Patentgesetz, § 15 III Gebrauchsmustergesetz, wo die Schadensersatzansprüche einer dreijährigen Verjährung unterstellt sind, ferner in einem neueren Gesetz § 39 Luftverkehrsgesetz, wo die Verjährungsfrist 2 Jahre beträgt). Hieraus hat es ein Indiz zugunsten einer entsprechenden Anwendung des § 852 BGB abgeleitet.

In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, daß nach Art. 125 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum BGB die aus Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts entstandenen Ansprüche gegen den Staat, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, mit Ablauf von 3 Jahren seit Schluß des Kalenderjahres, in welchem die Leistung erstmals gefordert werden konnte, erlöschen.

Diese Bestimmung hat noch Gültigkeit, da durch Art. 55 EGBGB nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt wurden. Trotzdem ist diese Bestimmung nach der im Schrifttum herrschenden Meinung nicht für den Aufopferungsanspruch anwendbar, weil es in Bayern zur Zeit der Schaffung des AG BGB noch gar keinen Aufopferungsanspruch gab; zumindest aber die Entschädigungsansprüche dieser Art als bür-

1) in HRR 1941, Nr. 1057

gerlich-rechtliche Verhältnisse angesehen wurden.¹⁾

Trotz der zweifellos klar erkennbaren Tendenz des Gesetzgebers bei deliktsähnlichen Entschädigungstatbeständen den daraus folgenden Anspruch möglichst in kurzer Zeit verjähren zu lassen, so erscheint doch für eine analoge Anwendung des § 852 BGB auf unsere Tatbestände noch eine Untersuchung über Sinn und Zweck der Bestimmung notwendig. In den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch²⁾ wird zu der kurzen Verjährungsfrist u.a. ausgeführt, daß die Abkürzung der Verjährung einem dringenden Bedürfnis entspreche, das sich namentlich darauf gründe, daß, wenn jemand erst nach Verlauf einer beträchtlichen Reihe von Jahren seit der angeblichen Verübung der schädigenden Handlung, mit einem Entschädigungsanspruch auftrete, nicht allein der Gegner regelmäßig in seiner Verteidigung ungebührlich beschränkt erscheine, sondern auch die Vermutung dafür streite, der Anspruch sei aus dem einen oder anderen Grunde ungerechtfertigt.

Diese Gründe aber sind bei einem Vergleich der bürgerlich-rechtlichen Deliktstatbestände mit den rechtswidrigen Eingriffen im öffentlichen Recht bei beiden gleich relevant. Der Zweck, dem Anspruchsgegner die Verteidigung zu erleichtern, zeigt sich bei einem rechtswidrigen Eingriff des Staates ganz genauso wie bei einem privatrechtlichen Deliktstatbestand.

Auch die Tatsache, daß nach der Systematik des BGB die kurze Verjährung des § 852 BGB gegen-

1) Vgl. Seufert, a.a.O., Einl. Bemerkg. 46; Krause, 149;

a.A.: aber BGH in IM Art.14 GG G Nr.2

2) Mugdan, a.a.O., S. 414

über der regelmäßigen Verjährung des § 195 BGB ein Ausnahmetatbestand ist, spricht nicht gegen eine analoge Anwendung des § 852 BGB. Einmal ist die Regel des § 195 BGB selbst so stark durchbrochen (vgl. z. B. §§ 196/197 BGB und die bereits oben angeführten Bestimmungen anderer Gesetze), so daß kaum mehr von einer Ausnahmeregelung gesprochen werden kann¹⁾, zum anderen kann aber auch eine Ausnahmebestimmung auf einen von dieser Regelung nicht unmittelbar erfaßten Tatbestand entsprechend angewandt werden, wenn eine gleiche Interessenlage gegeben ist und der Zweck der Bestimmung auch hier erfüllt wird. Diese Voraussetzungen sind nach den Ausführungen oben gegeben, so daß ein Anspruch aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff analog § 852 BGB nach 3 Jahren verjährt.

1) OLG München in HRR 1941, Nr. 1057

VII. Schlußbemerkung

Als Ergebnis dieser Arbeit zeigt sich der Anspruch aus einem rechtswidrigen hoheitlichen Eingriff in einer teilweise von der herrschenden Meinung abweichenden Struktur. Wenn auch die Ausführungen zeigen, wie sehr auch heute noch das gesamte öffentlich-rechtliche Entschädigungsrecht im Fluß ist und wie viele Fehlschlüsse und Fehlableitungen vorgenommen wurden, die zu korrigieren sind, so mögen doch manche aufgezeigte Strukturelemente dieses Anspruches nur rechtspolitische Bedeutung haben.

Das Aufzeigen der Möglichkeit einer solchen notwendigen Korrektur, die auf Rechtsgedanken und Bestimmungen des geltenden Rechts beruht, war Zweck dieser Arbeit. Nach unserer Darstellung ist der Anspruch aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff und damit der gesamte Bereich des Entschädigungsrechts bei rechtswidrig hoheitlichen Eingriffen des Staates eine Art Sekundärrechtsschutz, der mit der erst in neuerer Zeit entwickelten öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit verknüpft ist und dort einsetzt, wo die öffentlich-rechtliche Gerichtsbarkeit einen Schaden nicht verhüten kann.¹⁾ Dadurch kann sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem für sie bestimmten Bereich weiter entfalten und zugleich ist eine größere Gewähr gegeben, daß rechtswidrigen Hoheitsmaßnahmen unmittelbar entgegengetreten wird.

Der hier beschrittene Weg offenbart zugleich eine Möglichkeit, sich von dem in der Systematik völlig überholten Amtshaftungsrecht zu lösen - daher wurde auch von einer Erörterung über die Konkurrenz beider Ansprüche abgesehen - um so

1) Vgl. auch Luhmann, 245

mehr, als verschiedene dort geltende Tatbestandsmerkmale nach unserer Darstellung in den unmittelbaren Ersatzanspruch gegen den Staat aufgenommen wurden. Diese Übernahme dient einmal dazu, den uferlos wachsenden Tatbestandsbereich des Anspruches aus einem rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff durch inhaltliche Anspruchsvoraussetzungen, die im Bereich des Verletzten liegen (z. B. Pflicht zur Rechtsmittel einlegung, Verweisungsprivileg) klarer als bisher abzugrenzen, sie dient andererseits dazu, an Stelle des bisher unklaren, einen genau berechenbaren Schadensbegriff zu setzen und schließlich wird durch diese Übernahme mehr als bisher der Unrechtscharakter des Tatbestandes berücksichtigt (Schmerzensgeld, Ersatz von Drittschäden, kurze Verjährung).

Auch wenn die Erkenntnis der Deliktsähnlichkeit des enteignungsgleichen Eingriffs in der Rechtsprechung weitgehend unausgesprochen blieb und sogar möglichst vermieden wurde, weil einmal dieser Anspruch abgeleitet wurde aus einem Anspruch wegen eines rechtmäßigen Eingriffs (Art. 14 GG) und der Rechtswidrigkeitsbegriff, wie oben gezeigt wurde, durch die BGH-Rechtsprechung Definitionsmerkmal des Sonderopferbegriffs geworden ist, zum anderen eine solche Klarstellung durch den gesetzlich normierten Amtshaftungsanspruch unmöglich erschien, so zeigen doch verschiedene in unserer Darstellung angeführte Entscheidungen, daß sich in den Urteilsbegründungen häufig Formulierungen finden, die auf unsere hier ermittelte Anspruchsstruktur hindeuten. In solchen Entscheidungen konnte aber "das Kind nicht beim Namen genannt werden", weil das die gesamte Konzeption des BGH zum öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht umgeworfen hätte.

Lebenslauf

Am 12. August 1941 wurde ich als Sohn des Bauingenieurs Heinrich Debelius und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Siebert in Königsberg/Ostpreußen geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule in Kassel war ich Schüler des Realgymnasiums Hessisch-Lichtenau. Von Ostern 1954 an besuchte ich die Albert-Schweitzer-Schule in Kassel, an der ich im März 1961 die Reifeprüfung bestand.

Danach begann ich an der Philipps-Universität in Marburg das Studium der Rechtswissenschaft. Nach einem Studiensemester in Genf kehrte ich im Sommersemester 1963 nach Marburg zurück, wo ich am 11. März 1966 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Im Wintersemester 1966/67 war ich als wissenschaftliche Hilfskraft an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg tätig.

Seit dem 1. August 1967 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen.

